

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE
PROGRAMA DE DOUTORADO EM DIREITO

HENRIQUE MUNHOZ BÜRGEL RAMIDOFF

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SERVIÇO PÚBLICO PENITENCIÁRIO

SÃO PAULO

2024

HENRIQUE MUNHOZ BÜRGEL RAMIDOFF

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SERVIÇO PÚBLICO PENITENCIÁRIO

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito – PPGD da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria

SÃO PAULO

2024

Ramidoff, Henrique Munhoz Bürgel.

Recuperação judicial de serviço público penitenciário. / Henrique Munhoz Bürgel Ramidoff. 2024.

234 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria.

1. Recuperação judicial. 2. Serviços públicos. 3. Concessão administrativa. 4. Política criminal. 5. Sistema penitenciário. 6. Direitos Humanos.

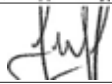

I. Faria, Luiz Alberto Gurgel de. II. Título.

CDU 34

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

ATA DE DEFESA DE TESE

Aos dezessete dias do mês de dezembro de dois mil e vinte e quatro, às dezenove horas, na Universidade Nove de Julho, reuniu-se em sessão pública a Comissão Julgadora de Tese de Doutorado de **HENRIQUE MUNHOZ BÜRGEL RAMIDOFF**, tese intitulada, **“RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SERVIÇO PÚBLICO PENITENCIÁRIO”**, orientação do Professor Doutor Luiz Alberto Gurgel de Faria. Integraram a Comissão avaliadora os Professores Doutores: Eduardo Tuma, Reynaldo Soares da Fonseca, Viviane Coelho de Séllos-Knoerr e Ricardo Hasson Sayeg. A Banca examinadora, tendo decidido aceitar a tese, passou à arguição pública do candidato e, encerrado os trabalhos, os examinadores deram parecer final sobre a tese.

Parecer	Assinatura
Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria - PRESIDENTE APROVADO	
Prof. Dr. Eduardo Tuma - UNINOVE Aprovado	
Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca — UNINOVE Aprovado	Reynaldo Soares da Fonseca:MO01396 <small>Assinado de forma digital por Reynaldo Soares da Fonseca:MO01396 Dados: 2024.12.18 18:14:19 -0300</small>
Profa. Dra. Viviane Coelho de Séllos-Knoerr — UNICURITIBA APROVADO	VIVIANE COELHO DE SELLOS KNOERR <small>Assinado de forma digital por VIVIANE COELHO DE SELLOS KNOERR Dados: 2024.12.19 13:25:13 -0300</small>
Prof. Dr. Ricardo Hasson Sayeg - PUC/SP APROVADO	RICARDO HASSON SAYEG:09281728800 <small>Assinado de forma digital por RICARDO HASSON SAYEG:09281728800 Dados: 2024.12.19 17:35:02 -0300</small>

Em sessão pública, após exposição, o (a) candidato (a) foi arguido oralmente pelos membros da banca, tendo a banca chegado ao seguinte resultado:

- () Reprovação
- Aprovação
- () Reformulação com uma nova banca
- () Reformulação sem nova banca.

O (a) candidato (a) deverá, no prazo máximo de 30 dias, a partir da data de hoje, acatar todas as sugestões e eventuais correções realizadas pelos Senhores Examinadores, depositando então 1 (um) exemplar de sua tese encadernada em capa dura vermelha, escrita dourada, juntamente com declaração de autorização para depósito expedida e devidamente assinada pelo seu orientador, com parecer atestando o acatamento de todas as sugestões e eventuais correções determinadas pela Banca Examinadora.

Observações: APROVADO COM DISTINÇÃO

O candidato foi considerado _____, no grau de Doutor em Direito, e para constar, eu, Alexandre Reis Siqueira Freire, Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, lavrei a presente ata que assino juntamente com os membros da Banca Examinadora.


Prof. Dr. Alexandre Reis Siqueira Freire
Coordenador
Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito

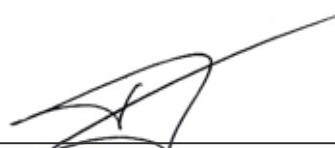
HENRIQUE MUNHOZ BÜRGEL RAMIDOFF
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE SERVIÇO PÚBLICO PENITENCIÁRIO

Tese apresentada ao Programa de
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito da Universidade Nove de
Julho como parte das exigências para
a obtenção do título de Doutor em
Direito.

São Paulo, 17 de dezembro de 2024.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria
Orientador
UNINOVE


Prof. Dr. Eduardo Tuma
Examinador Interno
UNINOVE

Reynaldo Soares da
Fonseca:MO01396

Assinado de forma digital por
Soares da Fonseca:MO01396
Dados: 2024.12.18 18:14:56 -03'00'

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca
Examinador Interno
UNINOVE

VIVIANE COELHO
DE SELLOS KNOERR

Assinado de forma digital por
VIVIANE COELHO DE SELLOS
KNOERR
Dados: 2024.12.19 13:33:14 -03'00'

Profa. Dra. Viviane Coelho de Séllos-Knoerr
Examinadora Externa
UNICURITIBA

RICARDO HASSON
SAYEG:09281728800

Assinado de forma digital por RICARDO
HASSON SAYEG:09281728800
Dados: 2024.12.19 17:36:06 -03'00'

Prof. Dr. Ricardo Hasson Sayeg
Examinador Externo
PUc/SP

AGRADECIMENTOS

A jornada que resulta nesta tese não teria sido possível sem o apoio, o incentivo, a paciência e a dedicação de muitas pessoas e instituições, às quais expresso minha mais sincera e profunda gratidão.

Primeiramente, quero agradecer meu orientador, Professor Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria, por toda sua orientação cuidadosa, por sua paciência e pelo compartilhamento generoso de conhecimentos. Ao longo desta caminhada não poupou esforços para me auxiliar na produção deste trabalho e, deste modo, serei sempre grato.

Aos membros da banca, Professor Dr. Daniel Carnio Costa, Professor Dr. Eduardo Tuma, Professor Dr. Reynaldo Soares da Fonseca, Professor Dr. Ricardo Hasson Sayeg e Professora Dra. Viviane Coelho de Séllos-Knoerr, agradeço pelas críticas construtivas, sugestões valiosas e contribuições enriquecedoras, que foram fundamentais para o aperfeiçoamento desta pesquisa.

À Universidade Nove de Julho e ao Programa de Pós-Graduação em Direito, expresso minha gratidão pelo suporte acadêmico e pela oportunidade de realizar este doutorado. Um agradecimento especial ao corpo docente e aos colegas de curso, que contribuíram com debates, ideias e companheirismo ao longo dessa jornada.

Acima de tudo, à minha família. À minha mãe Regina Lúcia Munhoz Bürgel Ramidoff e ao meu pai Mário Luiz Ramidoff, que nunca mediram esforços para concretizar meus sonhos e minhas vontades, sempre me forneceram o seu melhor, me educando e me ensinando os valores fundamentais da vida. Aos meus irmãos Luísa e Guilherme, pela amizade e companheirismo prestado ao longo de minha caminhada acadêmica. À minha amada Amanda Joly, minha noiva, que em momento algum soltou minha mão ou deixou de me apoiar incondicionalmente durante esta trajetória. Vocês me deram a força necessária para chegar até aqui.

Por fim, agradeço a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho. A cada um de vocês, meu mais sincero obrigado.

RESUMO

Esta tese é o resultado dos estudos e das pesquisas levadas a cabo perante o Programa de Doutorado em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE. O trabalho aborda os desafios e perspectivas das concessionárias de serviços públicos – especialmente do setor penitenciário – em recuperação judicial, com enfoque interdisciplinar nos aspectos jurídicos, econômicos e sociais. Analisa-se a tensão entre a viabilidade econômica das empresas e a continuidade de serviços essenciais, considerando a complexidade desse contexto. No aspecto jurídico, explora-se a legislação aplicável, destacando conflitos com princípios de direito público e desafios na renegociação de dívidas. A pesquisa aborda a dificuldade dessas empresas em equilibrar obrigações contratuais e manutenção de operações durante a reestruturação financeira. Sob o viés econômico, examina-se o impacto das pressões financeiras sobre a qualidade e eficiência dos serviços públicos em concessão (no caso, penitenciários), a capacidade de atrair investimentos e a sustentabilidade econômica das operações a longo prazo. No âmbito social, a tese enfatiza a necessidade de proteger os direitos humanos dos detentos e assegurar que a prestação dos serviços não seja prejudicada pela instabilidade financeira. Também reflete sobre o papel do Estado (Poder Público) em supervisionar/fiscalizar e garantir o cumprimento de padrões éticos e legais pelas concessionárias. Além disso, aborda as consequências sociais da recuperação judicial dessas empresas, incluindo impactos para detentos, funcionários e segurança pública. Por fim, a pesquisa propõe caminhos para conciliar demandas econômicas, legais e sociais na reestruturação das concessionárias, visando um sistema penitenciário mais eficiente, justo e alinhado ao interesse público.

Palavras-chave: Recuperação Judicial; Serviços Públicos; Concessão Administrativa; Política Criminal; Sistema Penitenciário; Direitos Humanos.

ABSTRACT

This thesis is the result of studies and research conducted within the Doctoral Program in Law at Universidade Nove de Julho – UNINOVE. The work addresses the challenges and prospects of public service concessionaires – particularly in the penitentiary sector – undergoing judicial reorganization, with an interdisciplinary focus on legal, economic, and social aspects. It examines the tension between the economic viability of these companies and the continuity of essential services, considering the complexity of this context. From a legal perspective, the thesis explores the applicable legislation, highlighting conflicts with public law principles and challenges in debt renegotiation. The research delves into the difficulties these companies face in balancing contractual obligations with maintaining operations during financial restructuring. From an economic standpoint, the study analyzes the impact of financial pressures on the quality and efficiency of public services under concession (specifically penitentiary services), their capacity to attract investments, and the long-term economic sustainability of operations. On the social front, the thesis emphasizes the need to protect the human rights of inmates and ensure that service delivery is not compromised by financial instability. It also reflects on the role of the State in supervising and ensuring that concessionaires comply with ethical and legal standards. Furthermore, it examines the social consequences of the judicial reorganization of these companies, including impacts on inmates, employees, and public safety. Lastly, the research proposes pathways to reconcile economic, legal, and social demands in the restructuring of concessionaires, aiming for a more efficient, fair, and publicly aligned penitentiary system.

Keywords: Judicial Reorganization; Public Services; Administrative Concession; Criminal Policy; Penitentiary System; Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 SERVIÇOS PÚBLICOS E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA	15
1.1 Pressupostos conceituais de serviços públicos	17
1.2. Delegação de serviços públicos (art.175, CF).....	25
1.3 Terceirização do serviço penitenciário	38
1.4 Contratos administrativos	49
1.5 Experiências de Concessões Penitenciárias.....	70
1.6 Políticas Criminais e Concessão de Serviços Penitenciários.....	79
2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL	90
2.1 Pressupostos conceituais para a recuperação judicial de empresas em situação de crise.....	92
2.2 Princípios inerentes à recuperação de empresas	102
2.3 Lei n. 11.101/2005 e atualização lei n. 14.112/2020	119
2.4 Aspectos e desafios enfrentados pelas empresas em situação de recuperação judicial.....	127
3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS	140
3.1 Normas constitucionais, legislações específicas e a recuperação de empresas concessionárias	141
3.2 Aspectos e Desafios da Recuperação Judicial de Empresas Concessionárias	151
3.3 Capitalismo Humanista na recuperação judicial.....	161
3.4 Impactos da Recuperação Judicial na Prestação de Serviços Penitenciários	170
3.5 Intervenção Estatal.....	179

3.6 Comparação com legislação estrangeira	193
4 PERSPECTIVAS PROPOSITIVAS	204
4.1 Tendências, inovações e mudanças na legislação e regulamentação do sistema penitenciário.....	205
4.2 Recuperação judicial de empresas concessionárias de serviço público penitenciário	208
4.3 Contribuições para formulação de políticas públicas e aprimoramento do sistema penitenciário.....	211
CONCLUSÕES	216
REFERÊNCIAS.....	219

INTRODUÇÃO

A concessão de serviços públicos à iniciativa privada tem se consolidado ao longo dos anos como uma importante (e eficaz) estratégia de gestão estatal, principalmente em setores onde a eficiência operacional e a necessidade de investimentos são fundamentais para garantir a adequada prestação de serviços públicos.

O serviço penitenciário, tradicionalmente gerido pelo Estado (Poder Público), passou a ser um dos alvos desta tendência, objetivando a melhora nas condições das unidades prisionais, bem como a redução de custos para a Administração Pública, de forma com que a concessão destes serviços emerge como uma solução alternativa, que se faz amparada pela legislação pátria e por experiências nacionais – em outras esferas – e internacionais.

A partir da década de 1990, no Brasil, a ideia de que o Estado (Poder Público) deve delegar a prestação de determinados serviços públicos à iniciativa privada ganhou força. Isso se deu a partir das reformas estruturais e a busca pela maior competitividade (e, conseqüentemente, maior eficiência). A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a delegação de serviços públicos mediante a concessão e a permissão, estabelece os parâmetros para esta parceria entre o ente público e o privado, permitindo que a iniciativa privada atue em áreas antes exclusivas do Estado. O que se demonstra nesse trabalho é que a concessão administrativa do sistema penitenciário é uma das expressões desta realidade.

Contudo, há que se ter em mente que a execução dos serviços penitenciários pelo particular contratante impõe uma série de desafios que vão muito além da operação do serviço. Empresas concessionárias de serviços públicos que enfrentam crises financeiras podem ter um impacto direto não somente na prestação do serviço em si, mas, ainda, sobre os direitos fundamentais dos detentos, bem como sobre a própria segurança pública – além de, por óbvio, o cumprimento de todas as obrigações contratuais assumidas.

Diante deste cenário é que surge a necessidade de analisar mais a fundo a viabilidade econômica dessas concessões e os mecanismos de recuperação

judicial aplicáveis às concessionárias de serviços tão delicados quanto aqueles envolvidos no sistema carcerário.

A ferramenta da recuperação judicial, instituída pela Lei n. 11.101/2005 e reformada pela Lei n. 14.112/2020, tem por objetivo viabilizar a superação de crise econômico-financeira de empresas, preservando a função social e garantindo a continuidade de suas atividades e, neste caso de empresas concessionárias de serviços públicos, a recuperação judicial assume contornos ainda mais complexos, visto que a interrupção ou falha na prestação destes serviços pode gerar consequências muito mais graves, seja na esfera jurídica, seja na esfera social.

Desta forma, a presente tese busca investigar a viabilidade econômica da concessão dos serviços penitenciários, à luz dos desafios enfrentados pelas empresas concessionárias e das particularidades da aplicação da recuperação judicial a este setor empresarial. O estudo parte de uma análise conceitual sobre os serviços públicos e a concessão administrativa, avançando para uma discussão sobre os principais aspectos da recuperação judicial e seus impactos nas empresas concessionárias de serviços penitenciários.

Nota-se a relevância desta discussão em razão da crescente abertura à iniciativa privada da execução de serviços relacionados ao sistema prisional, bem como o aumento no número de empresas – privadas – envolvidas neste setor, o que demanda uma reflexão crítica sobre os mecanismos jurídicos e econômicos que garantam a continuidade e a qualidade dos serviços prestados por elas.

A partir da análise da atual situação legislativa nacional, bem como de casos concretos de recuperação judicial envolvendo empresas concessionárias de serviços públicos, será possível identificar os principais desafios e propor soluções que equilibrem a viabilidade econômica das empresas em situação de crise com a preservação dos direitos humanos (direitos fundamentais dos detentos) e o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela empresa quando da contratação com o Poder Concedente (Estado).

Assim, contextualiza-se a temática da concessão dos serviços penitenciários e a respectiva recuperação judicial para os casos em que estas empresas que prestam um serviço público essencial enfrentem crise econômico-

financeira, apontando as dificuldades centrais a serem analisadas ao longo deste estudo.

O trabalho se propõe a responder as seguintes questões: quais são os desafios econômicos enfrentados pelas concessionárias de serviços penitenciários? Quais são os reais impactos da recuperação judicial sobre a prestação desses serviços? Como a legislação atual pode ser aprimorada a fim de garantir a plena continuidade dos serviços contratados bem como a proteção dos direitos fundamentais dos detentos?

A tese se inicia explorando os fundamentos jurídicos e conceituais dos serviços públicos e das concessões administrativas, com destaque para o arcabouço legal brasileiro, como o artigo 175 da Constituição Federal e a Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos). Além disso, o capítulo analisa as experiências práticas de concessões penitenciárias no Brasil e no exterior, bem como o impacto das políticas criminais na gestão desses serviços.

A partir de então é abordada a recuperação judicial, apresentando seus pressupostos conceituais e princípios, com ênfase na Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) e sua atualização pela Lei n. 14.112/2020. São analisados os desafios enfrentados por empresas em situação de crise, incluindo dificuldades de liquidez, conflitos de interesses entre credores e *stakeholders* e os impactos reputacionais, destacando as peculiaridades do setor de serviços públicos.

Com esta base conceitual, foca-se na recuperação judicial de empresas concessionárias de serviços públicos, destacando as normas constitucionais e legais aplicáveis, os desafios regulatórios e operacionais, e o impacto desse processo na prestação de serviços penitenciários. É introduzido o conceito e os princípios do Capitalismo Humanista como alternativa para alinhar os interesses econômicos à justiça social, incluindo um estudo comparado com legislações estrangeiras que tratam da recuperação de concessionárias.

Ao fim, a tese apresenta e perspectivas propositivas, com contribuições para aprimorar o sistema penitenciário, assim como a regulamentação da recuperação judicial de concessionárias. São discutidas tendências legislativas, inovações no setor e recomendações para políticas públicas que promovam

maior eficiência, sustentabilidade e respeito aos direitos humanos no âmbito penitenciário.

Portanto, a relevância desta temática está intimamente relacionada à necessidade de (re)pensar os modelos de gestão de serviços prisionais que conciliem a eficiência econômica (e estrutural), respeito aos direitos fundamentais dos detentos e a segurança pública, especialmente em cenários atípicos como de crise financeira e recuperação judicial.

1 SERVIÇOS PÚBLICOS E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

A concepção de serviços públicos se pauta na realização de atividades que envolvem o Poder Público (Estado) e são essencialmente destinadas ao atendimento do interesse coletivo. Esses serviços, até mesmo por sua natureza e importância, não devem ser completamente relegados à iniciativa privada, de maneira com que o Estado mantém a titularidades dos serviços públicos, o que garante que a gestão e a direção final dessas atividades estejam – sempre – alinhadas com as necessidades e bem-estar da comunidade.

Entretanto, em determinadas circunstâncias, a Administração Pública pode delegar a execução de certos serviços ao setor privado quando tal medida é considerada benéfica ao interesse público. Ressalta-se que esta delegação da execução do serviço não implica na transferência da titularidade ou da responsabilidade final sobre este serviço, mas permite uma parceria na qual a iniciativa privada contribui com eficiência operacional e capacidades que podem complementar às do setor público. Esse cenário permite a colaboração entre o público e o particular, mas com o Estado exercendo – sempre – um papel regulador e fiscalizador para assegurar que os interesses públicos sejam sempre prioridade.

Dentre as variadas modalidades de contratações administrativas, a concessão é umas das mais prevalentes formas de participação dos particulares na esfera pública, senão que os contratos de maior presença na Administração Pública.

As concessões, contratos administrativos por excelência, são cruciais para a operacionalização de uma ampla gama de atividades que vão desde a prestação de serviços públicos pelo particular, execução de obras públicas, o uso dos bens públicos ou, ainda, as concessões em forma de parcerias público-privadas, as chamadas concessões patrocinadas e concessões administrativas.

A concessão de serviço público, foco nesta oportunidade, se refere à contratação pela Administração Pública do particular que melhor possa exercer determinado serviço público, atribuindo-lhe a competência de prestá-lo em nome

do próprio¹. Neste cenário, o particular assume, assim, a responsabilidade de operar e manter o serviço público em nome do Estado, o que implica uma série de obrigações e padrões de qualidade que devem ser observados.

Esta modalidade de contratação administrativa é efetivada por meio de um procedimento licitatório, pelo qual a transparência e a competição justa garantem que a Administração Pública (Estado) selecione o proponente mais adequado a prestar tal serviço público em nome do Estado. O contrato resultante define claramente as responsabilidades, os direitos e as obrigações do concessionário, incluindo, mas não limitado, aspectos como tarifas, padrões de serviço, prazos e mecanismos de fiscalização e controle, conforme determinado na legislação aplicada.

Assim, as concessões de serviços públicos são projetadas com o fim de beneficiar (para além da sociedade e daqueles que usufruem do serviço específico) ambas as partes contratantes, ou seja, o Estado – na medida que pode aproveitar a eficiência, a inovação e o capital do setor privado para fornecer serviços públicos de qualidade – e o setor privado contratado – que obtém a oportunidade de operar um serviço lucrativo sob condições reguladas –.

Não somente isso, a partir de um contrato de concessão de serviço público a Administração Pública (Estado) mantém a propriedade estratégica do serviço e garante que sua prestação se alinhe com os interesses públicos e com os objetivos de desenvolvimento social e econômico mais amplos.

Contudo, a fim de que se verifique a maior eficácia e eficiência nessas concessões, é necessária uma regulamentação adequada e de um

¹ Nas próprias palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Foi dito que o concessionário atua ‘em nome próprio’. Nisto modificamos e invertemos nossa anterior assertiva de que, na concessão, o serviço era prestado ‘em nome do Estado’. Pretendíamos, então, realçar a ideia – aliás, inquestionável – de que, sendo estatal o serviço operado pelo concessionário, este não tem qualquer senhoria sobre dito serviço; donde, apenas age em lugar de outrem, por investidura outorgada pelo titular, isto é, pelo concedente. Sem embargo, rendemo-nos ao fato de que a afirmação de que o concessionário age ‘em nome próprio’ parece ser insubstituível para realçar a diferença entre a concessão de serviço público e o simples contrato de prestação de serviços travado entre o Estado e a sua contraparte. Enquanto na concessão instaura-se uma relação jurídica por força da qual o concessionário é investido em titulação para prestar serviços ao público, nos simples contratos de prestação de serviços o contratado se vincula a prestar dados serviços ao Estado apenas. Assim o liame contratual não extrapola as relações entre ambos; as obrigações recíprocas confinam-se ao estrito âmbito das partes que se entrelaçaram. Daí a compreensível insistência da doutrina em dizer que o concessionário age ‘em nome próprio’”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 701-702.

acompanhamento contínuo por parte das Administração Pública (e demais órgãos e mecanismos de fiscalização e controle competentes) para assegurar que o concessionário cumpra com todas as estipulações contratuais e mantenha os padrões de serviço exigidos – e contratados –. Assim, enquanto ferramenta de gestão pública, as concessões requerem uma estrutura robusta de governança e *accountability* para prevenir desvios e maximizar os benefícios para a população.

A concessão de serviços públicos, quando bem administrada e regulamentada, representa uma parceria estratégica capaz de otimizar significativamente a oferta de serviços essenciais à comunidade, equilibrando as capacidades do setor privado com as responsabilidades e o planejamento estratégico do setor público.

Em suma, a contratação de entidades privadas pela Administração Pública, sob rigorosos critérios de seleção e acompanhamento, representa uma abordagem pragmática para ampliar a capacidade do Poder Público (Estado) de atender às necessidades da população – interesses coletivos – de forma eficiente e eficaz, sem comprometer os valores e princípios que regem a atuação pública.

1.1 Pressupostos conceituais de serviços públicos

Dada a devida introdução aos serviços públicos e a contextualização do tema em relação ao que se pretende neste trabalho, vê-se importante tratar da concessão administrativa destes serviços, até porque se intenta abordar mais adiante a eventual recuperação judicial das empresas que detêm a concessão dos serviços públicos.

A exposição e estudo sobre os fundamentos conceituais dos serviços públicos e a dinâmica de sua delegação – à luz do artigo 175 da Constituição Federal² que estabelece que *“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de*

² BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988;

licitação, a prestação de serviços públicos.” –, compreendendo a terceirização e a privatização é, de fato, relevante neste ponto.

Nesta etapa, realiza-se um estudo sintético sobre as bases legais e teóricas que regem a prestação e a gestão de serviços públicos no Brasil, com um foco especial na delegação desses serviços à iniciativa privada, incluindo a terceirização e as privatizações, particularmente no âmbito dos serviços penitenciários. Esta análise – fundamentada na Constituição Federal³, especificamente no artigo 175 – se propõe a elucidar as normativas, os princípios orientadores e as práticas administrativas associadas a essas modalidades de gestão.

Inicialmente, insta ressaltar que cabem algumas diferentes conceituações de serviço público, haja vista que – assim como fazem os mais diversos doutrinadores – se pode enfatizar cada um dos elementos conceituais dos serviços públicos. Para além disso, com o passar do tempo e das transformações advindas deste, as definições de serviços públicos foram se alterando, seja por conta dos elementos que constituem o serviço público, seja em relação à sua abrangência.

A noção basilar de serviços públicos fundamenta-se na execução de atividades ligadas ao Poder Público (Estado) que, por sua natureza, destinam-se prioritariamente ao benefício coletivo e à sociedade. Tais serviços, devido à sua relevância e essência, não devem ser completamente entregues à iniciativa privada. Assim, a Administração Pública assume a responsabilidade principal por esses serviços, embora possa, em situações que favoreçam o interesse público, permitir sua execução por entes privados, sem, contudo, renunciar à titularidade exclusiva.

Ademais, é importante reconhecer a vasta gama de interpretações e definições atribuídas aos serviços públicos. As perspectivas variam significativamente, com alguns entendimentos adotando uma visão mais abrangente e outros, uma abordagem mais limitada. Predominantemente, a definição desses serviços integra uma mescla de elementos essenciais: subjetivos, objetivos (materiais) e formais.

³ *Op.cit.*

Assim, o que se tem atualmente é a definição pautada nos elementos constitutivos do serviço público, qual sejam: a presença do Estado, atividades de interesse e necessidade coletiva e o procedimento exercido sob o regime de direito público.

Por assim dizendo, Maria Sylvia Zanella di Pietro⁴ entende que o serviço público é:

[...] toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, resgatando e se pautando nos elementos constitutivos, entende que serviço público é:

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Por meio de tal regime o que se intenta é instrumentar quem tenha a seu cargo garantir-lhes a prestação com os meios jurídicos necessários para assegurar a boa satisfação dos interesses públicos encarnados no serviço público. Pretende-se proteger do modo mais eficiente

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 107.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 671.

Ainda em nota complementar, o autor continua: “A noção de serviço público não é simples. Pelo contrário, a locução em causa deu margem a que fosse tomada em diferentes acepções: subjetiva, objetiva e formal [...]. É que dita noção, outrora considerada, na França, como “pedra angular do Direito Administrativo”, teve diferentes préstimos jurídicos, inteiramente distintos dos que na atualidade cumpre. Tanto foi utilizada como noção fundamentadora de todo o Direito Público ou em particular do Direito Administrativo, como veio a ser adotada como critério para repartição de competências entre a jurisdição administrativa e o Conselho de Estado da França. [...] Compreende-se que adotar uma noção com contornos desatados não apresenta préstimo algum, sobretudo para a problemática atual do Direito Administrativo e em particular para a sistematização das atividades administrativas, notadamente em face do sistema jurídico brasileiro. Daí que a noção de serviço público que formulamos é uma noção restrita, sê comparada com outras noções que historicamente teve, mas que foram concebidas sob o acicute de outras necessidades, outros objetivos e, sobretudo, outra problemática e outro ordenamento jurídico positivo.”

possível as conveniências da coletividade e, igualmente, defender a boa prestação do serviço não apenas (a) em relação a terceiros que pudessem obstá-la; mas também — e com o mesmo empenho — (b) em relação ao próprio Estado e (c) ao sujeito que as esteja desempenhando (concessionário ou permissionário). Com efeito, ao erigir-se algo em serviço público, bem relevantíssimo da coletividade, quer-se também impedir, de um lado, que terceiros os obstaculem e; de outro; que o titular deles; ou quem haja sido credenciado a prestá-los; procedam, por ação ou omissão, de modo abusivo, quer por desrespeitar direitos dos administrados em geral, quer por sacrificar direitos ou conveniências dos usuários do serviço.

Seguindo a base do dispositivo constitucional, Marçal Justen Filho⁶ apresenta que serviço público é:

uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidade individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles⁷, por sua vez, considera serviço público:

[...] todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades sociais essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 727.

Para total compreensão desta conceituação, o autor dissecou cada palavra de sua definição, trabalhando especificamente “serviço público é uma atividade”, “pública”, “administrativa”, “de satisfação concreta de necessidades”, “individuais ou transindividuais”, “materiais ou imateriais”, “vinculada diretamente a um direito fundamental”, “insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos de livre iniciativa privada”, “destinada a pessoas indeterminadas”, “qualificada legislativamente” e “executada sob regime de direito público”. p. 727 e seguintes.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 316.

Em sintonia com as demais conceituações, Alexandre Mazza⁸ define o serviço público como:

toda atividade material ampliativa, definida pela lei ou pela Constituição como dever estatal, consistente no oferecimento de utilidades e comodidades ensejadoras de benefícios particularizados a cada usuário, sendo prestada pelo Estado ou por seus delegados, e submetida predominantemente aos princípios e normas de direito público.

Seguindo o mesmo viés, também, Edmir Netto de Araújo⁹ define da seguinte maneira:

Serviço público é toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, para a realização direta ou indireta de suas finalidades e das necessidades ou comodidades da coletividade, ou mesmo conveniências do Estado, tudo conforme definido pelo ordenamento jurídico, sob regime peculiar, total ou parcialmente público, por ele imposto.

Por fim, uma última definição doutrinária de serviço público por José dos Santos Carvalho Filho¹⁰, que entende como:

[...] toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade [...].

⁸ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014; p. 864.

⁹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018; p. 135.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 309.

Desta maneira, pincela-se o conceito de serviços públicos doutrinariamente, identificando que todos seguem – por óbvio – o estabelecido na Constituição Federal, enfatizando o artigo 175, que preconiza a possibilidade de prestação direta pelo Estado ou mediante delegação à iniciativa privada, por meio de licitação.

A partir destas definições, vê-se a importância de aderi-las aos princípios administrativos, tais quais o da universalidade, eficiência e continuidade dos serviços públicos, destacando-se a primazia do interesse público sobre o privado.

É crucial entender que as definições de serviço público, assim como muitos outros conceitos jurídicos, estão em constante evolução, moldadas pelas transformações sociais e as mudanças na estrutura do Estado. Isso resulta em uma dinâmica de expansão e limitação de suas características ao longo do tempo.

Também merece destaque a distinção entre quem possui a titularidade do serviço público e quem efetivamente o presta, ou seja, quem é o detentor e quem executa determinado serviço público. Frequentemente, quem executa o serviço não é quem detém sua titularidade, então, por vezes o serviço público não é prestado pela Administração Pública.

Fernando Borges Manica e Fernando Menegat¹¹ ressaltam a evolução histórica da noção da titularidade dos serviços públicos, passando de um ideal de manutenção do poder para um ideal de prestação dos serviços, de uma responsabilidade de agir:

Historicamente, a titularidade esteve ligada à ideia de imposição. Isso porque, no percurso de consagração constitucional de tarefas estatais, originariamente constavam apenas aquelas ligadas ao exercício do poder. Esse quadro mudou a partir do momento em que passaram a ser outorgadas ao Estado, além de competências políticas, voltadas à ordenação da sociedade, também competências prestacionais e promocionais, voltadas à satisfação de necessidades sociais e humanas. Essa ampliação das tarefas estatais implicou mudança na forma de se compreender a própria estrutura do Poder Executivo do

¹¹ MANICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. **Serviços públicos no Brasil: uma análise a partir das esferas de titularidade**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 253-274, abr. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1575/1602>. Acesso em: 03 jun. 2024. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.1575>.

Estado, que deixou de ser referida como *puissance publique* (potestade pública), passando a ser reconhecida como uma *Administração Pública* voltada à prestação de *serviços públicos*. Muito mais do que a mudança de rótulo, essa transição teve como consequência transformações na própria estrutura e funcionamento do aparato estatal, que se tornou mais amplo e complexo.

Considerando a previsão constitucional de uma série de missões e deveres a serem cumpridos pelo Poder Público, a exegese correta da titularidade na esfera pública exige a compreensão de que, ao atribuir ao Estado a titularidade sobre dado bem ou atividade, está o ordenamento prevendo uma *competência*, e, por isso mesmo, uma *responsabilidade* ao ente estatal. A titularidade estatal sobre uma atividade não importa, portanto, o reconhecimento de uma potestade estatal, mas sim de uma *responsabilidade de agir*, que pode envolver ou não o uso da força. Percebe-se, assim, a passagem histórica da noção de titularidade enquanto poder/*puissance* para a noção de titularidade enquanto dever/responsabilidade.

Neste sentido, como será abordado adiante neste trabalho, embora o Estado seja o titular e detentor de certos serviços públicos, não implica necessariamente que ele os execute diretamente. Em certas circunstâncias – justificadas posteriormente neste estudo – os serviços públicos podem ser confiados a terceiros, entidades privadas qualificadas, para garantir uma prestação de serviço mais eficiente e alinhada com o interesse público.

Desta maneira, o Poder Público (Estado), possuindo a titularidade dos serviços públicos, tem a opção de prestá-los diretamente ou permitir que sejam realizados por terceiros contratados, que assumirão somente a responsabilidade pela prestação, mas não a titularidade do serviço em si.

Neste ponto é importante ressaltar que a doutrina define critérios para a classificação dos serviços públicos (que neste trabalho não terão tanto destaque). O serviço público pode ser próprio ou impróprio, pode ser classificado quanto à maneira de satisfação do interesse público – *uti singuli* ou *uti universi* –, pode ser classificado, também, quanto ao objeto do serviço, quanto à origem – serviços originários ou derivados –, ou, ainda, quanto à exclusividade de prestação.

Dentro desta última classificação, insta destacar que os serviços públicos podem se distinguir em duas espécies: os serviços públicos exclusivos e os não exclusivos, diferenciação esta que reflete exatamente o grau de participação permitida ao setor privado na prestação de determinado serviço público.

Os chamados serviços públicos exclusivos são aqueles cuja prestação é reservada unicamente à Administração Pública (Estado), não sendo permitida a delegação de sua prestação à entidades privadas. Essa exclusividade está prevista na Constituição Federal, destacando-se serviços essenciais ao exercício da soberania do Estado e à manutenção da ordem pública.

O serviço postal e os correios são exemplos destes serviços públicos exclusivos (de prestação exclusiva da Administração Pública) conforme especificado no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal¹².

Note-se que esses serviços são – constitucionalmente – considerados fundamentais para a estruturação do Estado e para o exercício pleno de suas funções, requerendo, assim, um controle direto e intransferível por parte do Poder Público (Estado).

Em outra mão, tem-se os chamados serviços públicos não exclusivos (foco do presente trabalho), que – embora igualmente essenciais à sociedade, ao bem-estar social e que representam direitos básicos – podem ser prestados tanto pela Administração Pública quanto pelo setor privado.

Setores como da saúde, da previdência, da assistência social e da educação são exemplos mais comuns desta classificação de serviços públicos – trazidos, inclusive, pela Constituição Federal¹³ nos artigos 196 a 209.

¹² BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988; Art. 21. Compete à União:
X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

¹³ *Op. Cit.*

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

[...]

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

[...]

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

[...]

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nestes serviços públicos, a abertura para a participação privada visa complementar a atuação do Poder Público (Estado), permitindo uma oferta mais ampla, diversificada e qualificada desses determinados serviços à população. No entanto, mesmo nesses casos, o Estado mantém o papel de regulador e supervisor, assegurando que a prestação pelo ente privado está em conformidade e atendendo os padrões de qualidade, acessibilidade, eficiência e eficácia requeridos pela legislação e pelos princípios constitucionais (o que se espera de um serviço público – assim como um serviço público exclusivo –).

Assim, buscando – sempre – a maximização dos benefícios à população e a melhor prestação de serviços públicos, cabe ao Estado a prestação por conta própria ou, se possível, fornecer a prestação de tais serviços à iniciativa privada para que melhor o exerça (em nome do Estado), ou seja, essa dualidade de serviços públicos reconhece tanto a importância do papel exclusivo da Administração Pública em certas áreas quanto a capacidade do setor privado de contribuir significativamente para o bem-estar social em outras. O que não se pode – nunca – desatender é a garantia da eficiência, da eficácia, da universalidade e da qualidade dos serviços públicos oferecidos à população, atendendo o interesse coletivo.

1.2. Delegação de serviços públicos (art.175, CF)

Justamente aqui, chega-se a um ponto crucial que se entrelaça com o seu desenvolvimento e constitui a fundação estrutural dos próximos capítulos: a análise das modalidades de delegação de serviços públicos, com especial atenção às concessões e permissões. Importa ressaltar que, embora o instituto das autorizações seja relevante, ele não será examinado no presente trabalho por não se alinhar diretamente com o escopo central desta pesquisa. Insta investigar, a partir de então, as principais características destas modalidades, os seus respectivos requisitos legais e as suas consequências/implicações jurídicas tanto para a Administração Pública quanto para os entes privados responsáveis pela prestação dos serviços públicos.

A delegação de serviços públicos é o mecanismo através do qual o Poder Público (Estado) confia a prestação de determinadas atividades a entidades do setor privado, mantendo, contudo, a titularidade e a supervisão. A delegação carrega consigo os pressupostos constitucionais de garantia da qualidade, eficiência, eficácia, continuidade e acessibilidade dos serviços públicos.

Neste sentido, afirma Marçal Justen Filho¹⁴ sobre estes objetivos/pressupostos enraizados na delegação de serviços públicos à iniciativa privada:

Uma tendência marcante da atualidade consiste na conjugação de esforços e recursos entre as entidades estatais e a iniciativa privada, visando a ampliar a eficácia na utilização dos recursos econômicos e gerar serviços públicos mais eficientes, dotados de maior qualidade e com menor custo.

De acordo com o estabelecido pelo art. 175¹⁵, da Constituição Federal de 1988, o Poder Público (Estado) detém a prerrogativa de prestar os serviços públicos tanto de maneira direta – executados pela própria Administração Pública – quanto de maneira indireta. Para a execução desta última modalidade de prestação de serviços públicos, o texto constitucional prevê duas alternativas específicas: a concessão e a permissão. Estas formas de execução de serviço representam os mecanismos através dos quais o Estado viabiliza a participação de entidades privadas na oferta de serviços públicos, conforme os critérios e os procedimentos legais previamente previstos.

Estas modalidades (da concessão e da permissão de serviços públicos), conforme preconiza o texto constitucional, são distintas e alternativas para a prestação indireta dos serviços públicos pelo Estado. Esta diferenciação está explicitamente determinada, indicando que estes serviços devem ser prestados sob um destes regimes, que são rigorosamente regulamentados por legislação

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 757.

¹⁵ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988. Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

especializada, no caso a Lei n. 8.987/95, diploma legal que estabelece os parâmetros e diretrizes para a implementação e a operacionalização dessas formas de delegação de serviços públicos ao particular.

É estabelecido, como se sabe, que os serviços públicos são outorgados por meio de legislação, e a delegação para a execução destes serviços ocorre por meio de contratação administrativa ou ato negocial. Neste sentido, a lei, portanto, confere ao Poder Público (Estado) a titularidade de determinado serviço público, e apenas mediante nova legislação poderá ocorrer a alteração desta titularidade de execução.

Assim, expõe Irene Patrícia Diom Nohara¹⁶, ressaltando a manutenção da titularidade do serviço pelo Estado ao tempo que transfere contratualmente a execução dele:

a descentralização por colaboração designa a transferência da execução de determinado serviço por meio de contrato ou por ato unilateral, à pessoa privada previamente existente e que vença a licitação, caso em que o Estado conserva a titularidade do serviço. Delegação a particulares é a transferência pela via contratual de serviços públicos.

Ainda, em consonância Edmir Netto de Araújo¹⁷ ressalta a impossibilidade de perda da titularidade do serviço público pelo Estado, assim como frisa a natureza contratual da delegação destes serviços. Senão, veja-se:

O Estado, com efeito, por sua Administração direta ou suas entidades, jamais (exceto disposição constitucional) perde a titularidade do serviço público, mesmo porque, no caso de delegação, o que a Administração defere aos concessionários/ permissionários particulares não são seus poderes públicos, mas o exercício desses poderes (ou de certos poderes), o que lhes possibilita tomar medidas necessárias ao desempenho integral da incumbência.

Essa delegação sempre foi entendida, na doutrina, como contratual de direito público, na verdade contrato de Direito Administrativo, no qual o particular é incumbido do serviço, para executá-lo por sua conta, risco

¹⁶ NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo**. 13 ed. Barueri: Atlas, 2024; p. 448.

¹⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018; p. 150-151.

e responsabilidade, em seu próprio nome, por prazo determinado, mediante retribuição obtida através da cobrança de tarifas (não tributos) regulamentadas pelo Estado, sendo escolhido o concessionário/permissionário através de licitação, na modalidade 'concorrência'.

A Constituição Federal vigente (art. 175) consagrou a natureza contratual da delegação da execução de serviços públicos a particulares e, uma vez que se trata de contrato administrativo celebrado com o Estado (porque este é o titular do serviço concedido), uma vez que todos são iguais perante a Administração e os serviços públicos, exige-se a sujeição de tal contrato ao princípio da licitação.

A delegação, deste modo, envolve a transferência da titularidade de execução de determinado serviço público, que pode ser concretizada por contrato, como no caso da concessão administrativa, ou por ato administrativo, no caso da permissão. Importante observar que a outorga de um serviço público é feita por lei, criando a presunção de titularidade com prazo indeterminado ao outorgado. Em contrapartida, a delegação de serviço público caracteriza-se pela transitoriedade, estabelecendo um prazo contratual determinado¹⁸.

A concessão de serviços públicos talvez seja a modalidade de delegação que mais se destaca, caracterizando-se pela outorga de longo prazo de exploração de determinado serviço público pelo concessionário (que contrata com a Administração Pública), que assume/incorpora a responsabilidade pelo risco operacional e financeiro inerente ao serviço. Esta modalidade de delegação exige a formalização de contrato administrativo – com suas devidas formalidades e consequências jurídicas –, garantindo sempre alinhar os interesses coletivos à melhor prestação destes serviços delegados.

De acordo com Alexandre Mazza¹⁹, a partir de uma análise legislativa, tem-se a concessão de serviço público como:

¹⁸ Nesta linha, este contexto é ainda mais relevante à luz da Lei nº 13.874/2019, conhecida como Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a qual (em suas devidas proporções) impõe certas restrições ao poder negocial do Poder Público (Estado), ao mesmo tempo que expande as liberdades econômicas dos agentes privados, inclusive em atividades que se relacionam, direta ou indiretamente, com o interesse público. Este novo quadro legal reconfigura algumas das dinâmicas entre o Estado e os entes privados na prestação de serviços públicos, refletindo um equilíbrio entre controle estatal e iniciativa privada.

¹⁹ MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014; p. 495-496.

[...] o contrato administrativo pelo qual o Estado (poder concedente) transfere à pessoa jurídica privada (concessionária) a prestação de serviço público, mediante o pagamento de tarifa diretamente do usuário ao prestador.

E explica:

[...] a concessão de serviço público tem natureza jurídica de contrato administrativo bilateral, obrigatoriamente escrito, dependendo, para sua formação, da combinação de vontades entre a Administração Pública, denominada dentro da concessão de 'poder concedente', e a pessoa privada, chamada de 'concessionária'

[...] a legislação brasileira determina que o status de concessionária não pode ser atribuído a pessoa física, mas tão somente a pessoa jurídica ou a consórcio de empresas. Entretanto, existem casos raríssimos em que empresas públicas e sociedades de economia mista vencem o procedimento licitatório e passam a atuar como concessionárias de serviço público. É o caso da Sabesp, sociedade de economia mista pertencente ao Estado de São Paulo, mas que atua como concessionária de abastecimento de água em alguns Estados do Nordeste brasileiro;

[...] a concessão promove delegação somente da execução do serviço público, sem nunca transferir a titularidade do serviço. Assim, o poder concedente delega a prestação e também mantém a titularidade sobre o serviço público delegado;

[...] o que diferencia a concessão de serviço público dos demais contratos administrativos é o fato de que o concessionário é remunerado diretamente pelo usuário, por meio do pagamento de tarifa. Ao contrário, nos demais contratos administrativos, o contratado é remunerado pelo Estado, não pelos beneficiários da prestação."

Na mesma esfera, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰ conceitua concessão de serviço público como:

[...] o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 701.

geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.

Diversa conceituação dificilmente existirá, visto que ela é extraída da interpretação constitucional – pelo artigo 175 da Constituição Federal²¹ –. A análise do dispositivo permite inferir que se terá uma prestação de serviços de natureza direta quando esta é executada pela própria Administração Pública. Em contrapartida, caracteriza-se a prestação indireta quando se está diante da prestação/execução dos serviços por entidades concessionárias ou permissionárias. Note-se que a delegação da prestação dos serviços a concessionárias ou permissionárias, conforme preceitua o ordenamento constitucional acima mencionado, é condicionada à efetivação de um processo licitatório²².

Sobre a obrigatoriedade do procedimento de licitação, reafirma Rafael Carvalho Rezende Oliveira²³:

A exigência de licitação para formalização da delegação de concessão de serviço público decorre da própria natureza contratual do ajuste (art. 37, XXI, da CRFB), mas, também, por conta da exigência específica contida no art. 175 da CRFB que exige “sempre” licitação para as concessões e permissões de serviços públicos.

No âmbito infraconstitucional, as licitações relativas às concessões e permissões de serviços públicos serão regidas, basicamente, pelos arts. 14 a 22 da Lei 8.987/1995 e legislação correlata, além da

²¹ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988;

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

²² Insta ressaltar que o parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal prevê que “lei disporá” disciplinando o regime jurídico das concessões e permissões e, atualmente, se trata da Lei Federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a chamada Lei das Concessões de Serviço Público, que, segundo a própria, “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências”.

²³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 173.

aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 e da Lei 14.133/2021 (art. 186), no que couber.

Especificamente às concessões, o procedimento licitatório é obrigatoriamente conduzido sob a modalidade concorrência pública, diferenciando-se das permissões, para as quais se admite a adoção de qualquer modalidade de licitação. Tal distinção procedimental evidencia o rigor normativo aplicável à delegação de serviços públicos, ressaltando a necessidade de transparência e competitividade no processo de seleção dos concessionários e permissionários, a fim de assegurar – sempre – a eficiência, a equidade e a qualidade na prestação dos serviços públicos à coletividade.

Conforme o próprio artigo 175 da Constituição Federal, não somente a concessão de serviço público representa uma ferramenta de delegação da prestação de serviços públicos, há ainda na norma a previsão do instrumento da permissão de serviço público.

As permissões configuram-se como um instituto jurídico distinto de delegação de serviços públicos, destacando-se pela intrínseca precariedade e revogabilidade (ou mesmo o poder de alteração) unilateral – a qualquer tempo – por parte da Administração Pública (logicamente, desde que fundada no maior interesse público), sem o dever de indenizar o permissionário.

Sobre a modalidade de permissão de serviço público, Maria Sylvia Zanella di Pietro²⁴ define:

A permissão de serviço público é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário.

Assim, a primordial diferenciação entre as modalidades está na forma de constituição da delegação, visto que na concessão de serviços públicos há uma

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 314.

contratação entre o Poder Público (Estado) e o ente privado (concessionária) determinada pelo acordo de vontades, por outro lado, na permissão de serviços públicos, há um ato unilateral, ou seja, a precariedade da contratação é a característica fundante da diferenciação entre estas modalidades de delegação de serviços públicos.

Neste mesmo caminho, acerca da precariedade, esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello²⁵:

Dita precariedade significa, a final, que a Administração dispõe de poderes para, flexivelmente, estabelecer alterações ou encerrá-la, a qualquer tempo, desde que fundadas razões de interesse público o aconselhem, sem obrigação de indenizar o permissionário. Esta última característica, aliás, é apontada como grande ponto de antagonismo entre a permissão e a concessão de serviço público, na qual o Poder Público também pode, por igual fundamento, alterar ou eliminar o vínculo que travara com o concessionário, ficando, todavia, sujeito a indenizá-lo pelos agravos econômicos que destarte lhe cause.

Assim, é possível registrar e diferenciar tais modalidades de delegação através de suas características fundantes, como bem fez Maria Sylvia Zanella di Pietro²⁶:

1. é contrato de adesão, precário e revogável unilateralmente pelo poder concedente (em conformidade com o art. 175, parágrafo único, inciso I, da Constituição, e do art. 40 da Lei no 8.987/95), embora tradicionalmente seja tratada pela doutrina como ato unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, *intuitu personae*;
2. depende sempre de licitação, conforme artigo 175 da Constituição;
3. seu objeto é a execução de serviço público, continuando a titularidade do serviço com o Poder Público;
4. o serviço é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco;
5. o permissionário sujeita-se às condições estabelecidas pela Administração e a sua fiscalização;

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 760.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 314-315.

6. como ato precário, pode ser alterado ou revogado a qualquer momento pela Administração, por motivo de interesse público;

7. não obstante seja de sua natureza a outorga sem prazo, tem a doutrina admitido a possibilidade de fixação de prazo, hipótese em que a revogação antes do termo estabelecido dará ao permissionário direito à indenização; é a modalidade que Hely Lopes Meirelles (2003:382) denomina de permissão condicionada e Cretella Júnior (1972: 112-113) de permissão qualificada.

Diante destas particularidades, neste estudo sobre a o serviço público penitenciário as permissões não são utilizadas, de modo em que não se estenderá o estudo sobre esta modalidade de delegação de serviço público para o particular.

Por outro lado, as chamadas Parcerias Público-Privadas (PPPs), instituídas no Brasil pela Lei n. 11.079 de 30 de dezembro de 2004²⁷, surgem como uma solução estratégica e inovadora para superar os desafios financeiros e administrativos enfrentados pelo setor público na prestação de serviços à população.

Para Bernardo Meyer²⁸, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) são estratégias governamentais colaborativas pautadas na busca da maior eficiência e dos melhores resultados para a sociedade com um todo. Senão, em suas palavras:

A busca por eficiência, inovação e soluções criativas tem sido uma constante no ambiente organizacional. Em cenários de escassez de recursos e de incertezas, esta busca se exacerba cabendo às organizações encontrar formas criativas de viabilizar seus objetivos. As estratégias colaborativas têm sido uma das formas

encontradas para alavancar as capacidades internas de produção por meio do trabalho cooperado com parceiros. Neste em particular, a busca por cooperação pode ser encontrada em diferentes tipos de organizações e âmbitos de tomada de decisão: (a) entre organizações governamentais; (b) entre governos e cidadãos e; (c) mais recentemente, entre governos e organizações privadas

²⁷ BRASIL, **Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Lei das Parcerias Público-Privadas.

²⁸ MEYER, Bernardo. **Parcerias Público-privadas: uma estratégia governamental**. São Paulo: Actual, 2021. p. 19.

Este modelo de colaboração entre o Estado (Poder Público) e a iniciativa privada é projetado para compartilhar responsabilidades e benefícios na oferta de serviços públicos essenciais – incluindo os de maior sensibilidade social, como aqueles prestados dentro do sistema penitenciário – e na execução de obras de infraestrutura de grande escala.

Os contratos de Parcerias Público-Privadas, caracteristicamente de longa duração, estipulam que o setor privado seja remunerado pelo público com base na eficácia e nos resultados concretos, abrangendo desde a construção até a manutenção e operação de instalações que servem ao interesse coletivo.

A limitação financeira do Estado (Poder Público) é a principal justificativa para a adoção deste tipo de contratação (PPPs), sendo agravada por restrições fiscais e pelos elevados níveis de endividamento, que em diversas vezes impedem investimentos diretos em áreas críticas para o desenvolvimento social e econômico.

Assim, por meio das Parcerias Público-Privadas (PPPs), é possível alavancar recursos privados para projetos em setores específicos e vitais para a sociedade – como, por exemplo, o transporte, o saneamento, a saúde, a educação e, mais recentemente, a segurança pública e a gestão prisional. Estes investimentos são essenciais não somente para a melhoria de infraestrutura, mas, também, para o aprimoramento dos serviços públicos oferecidos à população.

No entanto, a implementação de PPPs no setor prisional requer uma análise particularmente cautelosa, visto que, embora as parcerias possam introduzir maior eficiência operacional e inovação tecnológica nas prisões, há preocupações significativas relativas à garantia dos direitos humanos dos detentos.

O modelo de PPP deve ser estruturado de maneira que a ganância econômica não sobreponha o respeito às normas de tratamento digno e justo dos apenados e isso implica um rigoroso processo de fiscalização e regulação por parte do Estado (Poder Público), assegurando, desta maneira, que as práticas das instituições privadas estejam em consonância com os padrões legais e éticos exigidos pelo sistema de justiça penal – responsabilidade intrínseca ao próprio Estado.

Além disso, enquanto as PPPs possam oferecer respostas eficazes à falta de capital público, é fundamental que tais arranjos sejam transparentes e responsáveis. Deste modo, a participação da sociedade civil e de órgãos de controle é essencial para monitorar e avaliar a implementação das PPPs, garantindo que os benefícios previstos nos contratos sejam efetivamente entregues e que haja um equilíbrio adequado entre os interesses privados e as necessidades públicas.

As Parcerias Público-Privadas (PPPs) são, atualmente, estruturadas no Brasil – principalmente – sob dois modelos: a concessão patrocinada e a concessão administrativa, que serão definidos e adaptados às necessidades específicas de cada setor, visando equilibrar a participação privada com os objetivos (e obrigações) públicos e sociais assumidos pelo Estado (Poder Público).

Neste sentido a própria Lei das Parcerias Público-Privadas, Lei n. 11.079/04²⁹, estabelece – em seu art. 2º – tais modalidades para as PPPs. Senão, veja-se:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I - cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

²⁹ BRASIL, Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Lei das Parcerias Público-Privadas.

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Assim, a partir da disposição legal que estipula as modalidades das Parcerias Público-Privadas, pode-se notar que a diferenciação mais notável está, de fato, na remuneração do particular – com pagamentos totais ou parciais pelo Poder Público.

Neste sentido, enfatiza Bernardo Meyer³⁰:

No Brasil, a definição foi objetivada no artigo 2º da Lei 11.079 de 2004: “*Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa*”. Nesse mesmo artigo, no §3º, fica estabelecida diferença entre PPP e concessões simples.

Em outras palavras, as PPPs podem se materializar por meio de contratos administrativos de concessão em que o governo é responsável, total ou parcialmente, pelo pagamento ao parceiro privado. O montante a ser pago deve remunerar tanto o investimento, quanto a operação realizada pelo parceiro privado. Nas PPPs, o concessionário tem a responsabilidade de executar seu trabalho nos moldes estipulados pelo poder concedente.

Na concessão patrocinada, a parceria é estruturada de modo que o parceiro privado recebe remuneração tanto diretamente dos usuários, por meio de tarifas, quanto da Administração Pública, através de uma contraprestação pecuniária pública, tendo se em vista que este pagamento adicional do Poder Público é necessário quando as receitas obtidas das tarifas não são suficientes para cobrir os custos operacionais e garantir a rentabilidade do projeto contratado.

O modelo de concessão patrocinada é frequentemente aplicado em setores como transporte e saneamento, onde o custo do serviço pode ser parcialmente coberto por tarifas, mas a relevância social e econômica do serviço justifica a participação financeira do Estado (Poder Público) para garantir sua viabilidade e sustentabilidade a longo prazo.

³⁰ MEYER, Bernardo. **Parcerias Público-privadas**: uma estratégia governamental. São Paulo: Actual, 2021. p. 27.

Por outro lado, diferentemente da concessão patrocinada, na concessão administrativa³¹ o Estado (Poder Público) assume a responsabilidade total pelo pagamento ao parceiro privado, não havendo a cobrança de tarifas dos usuários finais do serviço.

Este modelo é adequado para serviços que são essenciais e devem ser acessíveis sem custo direto para o cidadão, como é o caso de escolas, hospitais e – como no caso em debate neste trabalho – prisões. Portanto, a remuneração do parceiro privado, neste caso de PPP patrocinada, está geralmente atrelada ao cumprimento de metas e indicadores de desempenho previamente definidos no contrato, incentivando a eficiência e a qualidade na prestação do serviço contratado – adiante serão abordadas as PPPs já existentes no Brasil, com foco no setor carcerário.

Ambos os modelos de Parceria Público-Privada têm como característica comum a alocação de riscos entre o setor público e o privado, que visa não apenas garantir a eficiência na execução e na operação dos serviços, mas, também, incentivar o parceiro privado a alcançar e manter os altos padrões de qualidade que os serviços públicos exigem.

Deste modo, a performance do parceiro privado pode impactar diretamente sua remuneração – principalmente no modelo de concessão patrocinada –, criando um incentivo econômico para que os objetivos contratados sejam atingidos.

Além disso, a distribuição de riscos contribui para uma maior previsibilidade financeira e operacional, tornando os projetos de PPP atraentes não só para a Administração Pública, mas, também, para investidores e operadores do setor privado. O sucesso dessas parcerias, portanto, depende de uma formulação contratual clara, de um monitoramento contínuo e de uma colaboração efetiva entre todas as partes envolvidas.

Esses modelos de PPP refletem uma abordagem pragmática e adaptativa para enfrentar os desafios de infraestrutura e serviço público no Brasil,

³¹ Prevista no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas):

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

[...]

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

combinando recursos e competências do setor privado com a gestão e os objetivos sociais do setor público.

1.3 Terceirização do serviço penitenciário

A terceirização no âmbito penitenciário é frequentemente justificada pela necessidade de aprimoramento da eficiência, da eficiência e qualidade da prestação do serviço penitenciário (que influi diretamente na qualidade de cumprimento de pena pelo condenado), reduzindo custos e otimizando recursos. Contudo, essa discussão traz consigo questionamentos delicados sobre a capacidade de entidades privadas em administrar instituições que são, por natureza, focadas não apenas na custódia, mas também na reabilitação dos detentos³². Além disso, a transferência de responsabilidades para o setor privado levanta preocupações significativas relativas ao cumprimento dos padrões de direitos humanos, dada a possível priorização do lucro em detrimento da qualidade dos serviços oferecidos.

Pois bem. O art. 37, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu inc. XXI³³, estabelece a obrigatoriedade de realização de um processo licitatório público para a contratação de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública.

Este dispositivo constitucional visa garantir a igualdade de condições a todos os interessados na contratação com o Poder Público (Estado), promovendo a transparência e a isonomia no acesso a contratações públicas

³² A gestão prisional envolve não apenas a custódia, mas também a reabilitação dos condenados, objetivo previsto na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984, art. 1º), que orienta o sistema penitenciário brasileiro.

³³ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988.

Art. 37. [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(contratos administrativos), além de buscar a obtenção das melhores condições para a administração, tanto em termos de custo quanto de eficiência.

Para regulamentar esta disposição constitucional, atualmente, conta-se com a Lei n. 14.133 de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Esta legislação detalha os procedimentos específicos para a realização de licitações e a formalização de contratos administrativos, determinando procedimentos rígidos visando assegurar o respeito aos princípios regentes da Administração Pública, descritos no art. 5º da referida legislação³⁴.

Os órgãos da Administração Pública direta quanto os da indireta – aqui, especialmente, para o presente estudo, os órgãos que compõem o Sistema Carcerário brasileiro – estão subordinados ao regime jurídico especial para todas as suas contratações de serviços, incluindo aquelas realizadas com terceiros, que geram prerrogativas exclusivas da Administração Pública para este tipo de contratação, como se observa no art. 104 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III - fiscalizar sua execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

³⁴ BRASIL, **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei das Licitações e Contratos Administrativos; Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do **caput** deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Pautando-se em entendimentos doutrinários – e até da legislação passada (Lei n. 8.666/93) – tem-se como contrato administrativo “todo e qualquer ajuste entre os próprios órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”³⁵.

A partir desta crucial definição pode-se cobrir uma vasta gama de atividades e interações contratuais, garantindo a aplicabilidade deste regime de licitações não pela forma do contrato, mas pela própria essência do acordo.

Assim, essa compreensão é fundamental para garantir que a Administração Pública opere dentro de seus limites e marcos legais/constitucionais, promovendo – sempre – não apenas a legalidade e eficiência, mas, ainda, fortalecendo a confiança pública em suas operações e decisões.

A terceirização de serviços públicos, especificamente no contexto dos serviços penitenciários, constitui uma forma de contratação em que o Poder Público opta por deixar a execução de tais atividades com empresas do setor privado. Nesse processo, em vez de o Estado (Poder Público) gerir diretamente essas atividades, ele considera mais adequado realizar uma contratação pública. Esta contratação é efetuada através de um processo licitatório transparente e competitivo, transferindo a responsabilidade pela prestação e pela qualidade dos serviços para a iniciativa privada. Incluído neste escopo de transferência estão também os encargos relacionados a eventuais reparações e indenizações por falhas ou omissões na prestação dos serviços³⁶.

Ainda que a operacionalização/execução destes serviços seja concedida a entidades privadas, o Estado mantém a gestão pública do sistema carcerário.

³⁵ BRASIL, **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Lei das Licitações e Contratos Administrativos; art. 2º, parágrafo único.

³⁶ No contexto dos serviços penitenciários, essa transferência de encargos é acompanhada por desafios relativos ao controle e à fiscalização por parte do poder concedente – como se abordará mais adiante neste trabalho –, com vistas a assegurar o cumprimento das obrigações contratuais e o respeito aos direitos fundamentais dos detentos.

Isso significa que, embora as atividades sejam executadas por terceiros (particulares), todas as entidades e indivíduos envolvidos continuam subordinados às diretrizes estabelecidas pela Administração Pública, sem que haja qualquer isenção da responsabilidade estatal.

Essa manutenção de responsabilidade decorre do fato de que, mesmo com a terceirização, as atividades delegadas são caracteristicamente estatais, envolvendo a gestão de detentos – indivíduos privados de sua liberdade –, uma função intrinsecamente ligada ao exercício da soberania e da ordem pública.

Assim, a Administração Pública não se exime de sua responsabilidade final sobre o modo como esses serviços são prestados³⁷, incluindo a garantia de que sejam realizados em conformidade com os padrões de direitos humanos, segurança e eficácia. Ou seja, é indiscutível que, apesar da terceirização, devem existir mecanismos eficientes de supervisão e fiscalização pelo próprio Estado (Poder Público), a fim de assegurar que estes serviços (executados pelo particular) sejam prestados seguindo as exigências legais e éticas, em respeito aos direitos humanos e aos princípios da Administração Pública, garantindo a proteção integral dos direitos dos detentos.

Com isso, ao optar pela eventual terceirização dos serviços penitenciários à iniciativa privada, é necessário que o Poder Público (Estado) reconheça e assuma todos os riscos inerentes a esse tipo específico de contratação administrativa. Este tipo de transmissão da execução dos serviços públicos pode, de fato, aumentar a responsabilidade civil do Poder Público, especialmente se não forem adequadamente delimitadas as obrigações específicas de cada parte envolvida na execução desses serviços.

Pode-se, assim, desencadear uma maior responsabilização estatal por conta de falhas, por falta de atenção na delimitação/definição precisa das obrigações contratadas entre a Administração Pública e o particular, assim como a omissão na criação de um robusto programa de integridade (*compliance*). Esse programa de *compliance* deve ser projetado e elaborado para estabelecer critérios claros e objetivos sobre as responsabilidades de cada agente envolvido,

³⁷ Até mesmo por força constitucional, pelo artigo 175 da Constituição Federal. Ainda, ressalta-se a responsabilidade estatal de supervisão e fiscalização que, no caso de serviços públicos penitenciários, se evidenciam ainda mais dada a relevância da proteção da dignidade da pessoa humana – assim como a necessária reintegração social dos detentos, prevista na Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º.

incluindo mecanismos de avaliação de desempenho, além – por óbvio – de diretrizes padrão para o alinhamento de condutas éticas e legais de todos os integrantes do programa.

Sobre o programa de *compliance*, Marcelo de Aguiar Coimbra³⁸ define essa ferramenta como mecanismo de conformidade (“integridade organizacional”, segundo o próprio autor) justificado/pautado na difusão da ética. Senão, veja-se:

O *compliance* constitui a base para o estabelecimento de uma cultura ética na empresa, cultura esta imprescindível à prevenção e redução de fraudes, que representam perdas financeiras para as organizações. Com efeito, uma organização que seja ética e que faça a difusão de uma cultura pautada na ética, por meio de um programa de *compliance*, tem menos problemas com fraudes. A cultura organizacional ligada à ética exerce uma clara influência sobre a integralidade dos funcionários. Assim, quanto mais profunda a cultura de integridade organizacional, menor a incidência de fraudes e outros comportamentos que representam desvios de recursos.

O programa de *compliance*, neste tipo de prestação de serviço, é de gigante importância, não apenas para garantir a transparência e a conformidade nas atividades terceirizadas, mas, ainda, para minimizar riscos de corrupção ou desvirtuação, abusos ou violações de direitos humanos dentro do ambiente carcerário.

Esse programa deve ser acompanhado de ferramentas eficazes de controle direto, que permitam à Administração Pública desempenhar papel de monitoramento e fiscalização contínua da execução, assegurando o cumprimento integral das normas legais, contratuais e a correta prestação do serviço penitenciário para possibilitar a justa execução da pena.

Por isso mesmo, Daniel Cavalcante Silva e José Roberto Covac³⁹ ensinam e apontam relevantes pontos para a melhor percepção:

³⁸ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance:** preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, p. 6.

³⁹SILVA, Daniel Cavalcante; e COVAC, José Roberto. **Compliance como boa prática de gestão no ensino superior privado.** São Paulo: Saraiva, 2015; p. 2.

Assim, o programa de compliance passou a ser um mecanismo efetivo de prevenção ao descumprimento de normas, de combate a fraudes e desvio de condutas, e, com isso, tornou-se indispensável à manutenção da competitividade no intrincado cenário corporativo. Em outras palavras, esse programa tornou-se um vetor para a proteção da integridade das organizações, reduzindo riscos e aprimorando controles imprescindíveis para a tomada de decisões.

Além disso, é de suma importância a manutenção de transparência e atenção às necessidades básicas dos detentos, a fim de que seja possível atender os direitos humanos e o cumprimento humanitário da pena, fortalecendo a supervisão não só estatal sobre a atividade, mas, também, social pública, garantindo uma execução ética, eficiente e humanitária dos serviços penitenciários.

Sobre este fortalecimento da supervisão social/pública sobre o serviço público, reforça-se o dever estatal de publicidade intrinsecamente atrelado à própria essência da Administração Pública e seus atos (e serviços). Neste ponto, frisam Mateus Eduardo Bertoncini e Daniel Ferreira⁴⁰:

O dever de publicidade dos atos administrativos salta aos olhos a partir do comando constitucional esculpido no caput do art. 37, que o erige à condição de princípio da Administração Pública, mesmo indireta. Sem ele não haveria como se cogitar de democracia participativa, de participação popular ou de controle cidadão.

Portanto, ao adotar a terceirização dos serviços penitenciários, o Poder Público (Estado) deve se atentar a não apenas delegar a execução desses serviços, mas, ainda, implementar – e manter – um rigoroso programa de conformidade (*compliance*) e meios eficazes de fiscalização que assegurem o cumprimento integral das obrigações contratadas, mitigando – ao máximo – os

⁴⁰ FERREIRA, Daniel; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **A Importância do Controle Cidadão nos Programas de Integridade (Compliance) das Empresas Estatais com Vistas ao Desenvolvimento Nacional**. Revista Jurídica, [S.l.], v. 4, n. 45, p. 115 - 134, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1771/1162>>. Acesso em: 10 jan. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i45.1771>.

riscos desta contratação e ampliando a efetividade da terceirização do sistema penitenciário.

O objetivo subjacente, ao se buscar a terceirização da execução dos serviços penitenciários, é – ao que tudo indica – a procura por uma alternativa mais humanitária no cumprimento das penas impostas aos detentos. Essa execução prestada pela iniciativa privada visa assegurar a proteção dos direitos humanos e potencializar a eficácia da reabilitação dos detentos, reintegrando-os de forma mais efetiva à sociedade. Nesse contexto, a terceirização é vista não somente como uma medida de prestação de serviço otimizada, mas como uma estratégia para aprimorar a qualidade do tratamento penal por meio da expertise especializada que entidades privadas podem vir a oferecer nesta área.

A principal premissa para esta mudança de titularidade de execução dos serviços penitenciários reside na expectativa de que empresas privadas especializadas, com experiência e todo conhecimento necessário para operar tais serviços, possam trazer inovações e práticas mais eficientes e humanizadas, diferentemente do que se observa – atualmente – no Brasil. Logo, a iniciativa privada seria capaz de implementar (às vezes até espelhando-se em sistemas estrangeiros) programas avançados de reabilitação, de educação, de (re)inserção profissional – por meio de auxílios e treinamentos profissionais –, que possuem gigante importância para a recuperação e reintegração social (e profissional) dos apenados.

Como se sabe, até mesmo por determinação legal⁴¹, ao Estado são incumbidas outras diversas responsabilidades quando da execução da pena do encarcerado. Estas responsabilidades são transferidas ao ente privado quando da terceirização da execução dos serviços penitenciários, por meio do processo de contratação administrativa (através de procedimento licitatório). Assim, a transferência abrange a prestação interna de serviços médicos, assistência

⁴¹ BRASIL, **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I – material;

II – à saúde;

III – jurídica;

IV – educacional;

V – social;

VI – religiosa.

jurídica, psicológica e social, bem como o fornecimento de alimentação e vestuário. Além disso, engloba serviços internos ao sistema penitenciário de limpeza e outras áreas pertinentes, assegurando a manutenção das funções essenciais à operação das instituições prisionais. Assim permite que o Poder Público (Estado), através de rigorosos critérios contratuais, transfira certas responsabilidades operacionais para o setor privado, mantendo, contudo, a supervisão e o controle de qualidade dos serviços prestados, de modo a garantir que os direitos fundamentais dos detentos sejam respeitados e preservados ao longo do cumprimento de sua pena.

Para além dos aspectos humanitários, a terceirização busca, ainda, uma forma de reduzir os custos operacionais estatais associados à gestão dos presídios. Com a adoção de modelos de execução dos serviços penitenciários mais enxutos e eficientes, propõe-se que o Estado possa aliviar o ônus financeiro, realocando recursos para outras áreas críticas da segurança pública.

Contudo, como já exposto, a fim de que esses benefícios sejam realmente alcançados, é essencial que haja mecanismos rigorosos de fiscalização e de avaliação do desempenho dessas empresas privadas. Deve-se garantir que os padrões éticos e legais estejam sendo estritamente seguidos, especialmente em relação ao tratamento dos detentos, à segurança interna das instalações e à qualidade dos programas de reabilitação oferecidos – até mesmo para garantir que a pena cumprida pelo detento não seja maior do que aquela imposta em sentença condenatória, o que ocorre atualmente quando os detentos são submetidos ao cumprimento de sua pena em um ambiente totalmente insalubre, com superlotação e em condições estruturais que beiram o absurdo.

Assim, apesar de a terceirização dos serviços penitenciários poder oferecer uma série de vantagens, tanto para o Estado (eficiência operacional e financeira) quanto para o detento (em termos de humanização do cumprimento das penas), ela requer uma implementação muito cuidadosa, acompanhada de uma supervisão contínua e transparente a fim de assegurar que o respeito aos direitos humanos e a reabilitação integral dos detentos sejam efetivamente atingidos – foco principal do sistema carcerário –.

Ao considerar a terceirização dos serviços penitenciários, é necessário que as empresas privadas especializadas na administração penitenciária não forneçam apenas serviços de segurança, mas, ainda, garantam que seus

colaboradores sejam devidamente qualificados para as respectivas funções. É de suma importância um investimento contínuo e adequado em treinamentos específico, capacitando funcionários para lidar com as complexidades e obstáculos inerentes à atividade e ao ambiente carcerário. Esses treinamentos e aperfeiçoamentos devem ser constantes e periódicos, abrangendo os aspectos críticos da administração prisional, incluindo gestão de crise, o respeito aos direitos humanos dos encarcerados e técnicas mais eficazes de reabilitação dos detentos.

Importante ressaltar que a terceirização dos serviços penitenciários não se confunde com a privatização dos presídios, já que neste caso (privatização) implica-se a transferência da gestão do sistema prisional para o setor privado, enquanto na terceirização mantém-se a soberania estatal sobre a gestão do sistema carcerário, delegando, apenas, determinadas atividades operacionais para empresas especializadas.

Desse modo, o controle estratégico e a supervisão do sistema penitenciário permanecem sob a responsabilidade do Poder Público (Estado), assegurando que os padrões e políticas estatais sejam rigorosamente cumpridos.

O que se intenta, a partir da terceirização dos serviços penitenciários, é a promoção da celeridade, da profissionalização e do desenvolvimento de competências que auxiliem a desburocratização e a otimização das atividades administrativas relacionadas ao acompanhamento do cumprimento de pena. Assim, pela execução dos serviços penitenciários pelo particular, busca-se aprimorar a eficiência do sistema, permitindo uma gestão financeira mais eficaz, otimizando questões administrativas e, idealmente, melhorar as condições de reabilitação e reintegração dos detentos à sociedade, propósito maior de toda a ideia de cerceamento de liberdade e função da relação de custódia imposta pelo Estado em face ao apenado.

Portanto, novamente ressalta-se a importância de o Poder Público (Estado) manter um controle rigoroso e uma fiscalização efetiva sobre as atividades delegadas com a terceirização dos serviços públicos penitenciários, assegurando, desta maneira, que a relação destes com os detentos esteja em conformidade com o ideal de punição justa, adequada e humanizada ao apenado.

A terceirização dos serviços penitenciários, conforme discutido, configura-se como uma forma de “gestão integrada” em que o Estado mantém o controle estratégico sobre as políticas penais, enquanto certas operações são delegadas ao setor privado. Neste modelo, aspectos cruciais como a nomeação dos dirigentes das entidades prisionais permanecem sob a alçada do poder público. Assim, a iniciativa privada é responsável apenas pela operacionalização das atividades administrativas e logísticas específicas, que podem incluir desde a manutenção da infraestrutura até a prestação de serviços de saúde, educação e trabalho para os detentos.

É importante destacar que essa forma de contratação não implica uma delegação inadequada de poderes ou responsabilidades essencialmente estatais. Os aspectos fundamentais do cumprimento das penas, como a gestão e supervisão das condições de encarceramento e o respeito aos direitos dos detentos, continuam firmemente sob o controle direto do Estado. Assim – até mesmo em conformidade com o Deputado Federal Sandro Mabel⁴², no Projeto de Lei n. 2.825-b, de 2003 –, os juízes de execuções penais desempenham um papel vital, pois são eles que monitoram a execução das penas, garantindo que todas as decisões sejam tomadas em conformidade com as leis vigentes e os princípios de justiça.

Este modelo de terceirização dos serviços públicos (notadamente os serviços penitenciários) busca, portanto, equilibrar a eficiência administrativa proporcionada pelo setor privado com a supervisão e o controle jurídico e moral inerentes às responsabilidades do Poder Público (Estado). A separação clara de responsabilidades é essencial para assegurar que, enquanto as empresas privadas possam contribuir com sua expertise operacional, a Administração Pública mantenha o controle final sobre a gestão do sistema penitenciário, especialmente em questões que afetam diretamente a liberdade e os direitos humanos dos indivíduos encarcerados.

⁴² BRASIL, Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 2.825-b, de 2003**. Acrescenta os arts. 77-A e 86-A à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Proposto pelo Deputado Federal Sandro Mabel. Arquivado em 31/01/2015.

Com a terceirização dos serviços, haverá, na verdade, uma gestão mista dos estabelecimentos prisionais e de custódia de menores, pois, de acordo com a proposta, continuará com o Estado o poder de nomear os respectivos dirigentes, cabendo à iniciativa privada tão-somente a operacionalização das atividades mencionadas. Não se trata de delegar indevidamente nenhuma atividade estatal, pois os aspectos relativos ao cumprimento da pena continuarão sob a responsabilidade do Estado, particularmente dos Juízes de Execuções Penais.

Esta forma de gestão e controle pelo Poder Público (Estado) auxilia, ainda, na proteção contra um potencial abuso que possa surgir da gestão privada das prisões, garantindo que a Administração Pública tenha os meios necessários para intervir e corrigir práticas inadequadas. Dessa maneira, a terceirização, quando implementada nestes moldes, pode ajudar a aprimorar a eficácia e eficiência do sistema penitenciário, ao mesmo tempo em que mantém a integridade e a responsabilidade do modelo de justiça penal.

Diante disso, resta claro que se trata de terceirização, e não de uma privatização dos serviços penitenciários dentro do sistema carcerário. Note-se que esta diferenciação é crucial, visto que na terceirização o setor privado é envolvido somente na operacionalização dos serviços, já a gestão estratégica e as diretrizes operacionais do sistema carcerário continuam sob a responsabilidade direta do Poder Público (Estado) e seus órgãos competentes. Essa separação garante a fiscalização e o controle das políticas e práticas penitenciárias como prerrogativas da Administração Pública, que são essenciais para assegurar que a execução dos serviços públicos penitenciários se alinhe com os objetivos de justiça e bem-estar social.

Trata-se de uma colaboração justa, responsável, humanitária e participativa entre a gestão pública (Administração Pública) e o setor privado (empresa contratante), que tem potencial de buscar inovações e melhorias na prestação destes serviços por meio da utilização de sua expertise eficiente, contribuindo para o maior respeito aos direitos humanos e para a maior qualidade de vida dos apenados. Isso pode ser atingido através de programas especializados de foco na saúde, educação e reintegração social dos detentos, assim como trazem benefícios aos próprios agentes de segurança que exerçam suas funções dentro do sistema penitenciário.

Desta maneira, além do aprimoramento na administração das instalações penitenciárias, a terceirização promove um ambiente carcerário mais seguro e – principalmente – mais humano.

Por isso mesmo, é de suma importância que para a transferência da execução dos serviços penitenciários haja um interesse e engajamento por todas as partes interessadas (Estado, iniciativa privada e sociedade) na criação deste sistema penitenciário mais humano e justo.

1.4 Contratos administrativos

Superadas as noções básicas de serviços públicos e de concessão de serviços públicos pela Administração Pública, deve-se trabalhar sobre os contratos administrativos (pelos quais se dão as concessões administrativas), a fim de entender contratualmente o que ocorrem com os serviços públicos, como é feita a contratação do particular, as modalidades, suas consequências e as devidas responsabilidades oriundas destes serviços.

Tendo-se em conta a vasta gama de serviços essenciais que a Administração Pública é responsável por fornecer, há a necessidade de contratar⁴³ com os particulares prestadores do serviço a ser cedido pelo Poder Público (Estado). Isso se deve pelo reconhecimento de que a administração única pelo setor público pode não ser suficiente para garantir o adequado patamar de qualidade e eficiência necessário. A colaboração com a iniciativa privada permite agregar especialização que muitas vezes é crucial para atender integralmente os interesses coletivos por meio de serviços públicos prestados com a devida qualidade.

Essa contratação⁴⁴ é fundamentada nos princípios da administração pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ao contratar a iniciativa privada, a Administração Pública não apenas

⁴³ A Constituição da República de 1988 inovou ao determinar, no inciso XXVII do artigo 22, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, que a União possui competência legislativa privativa para estabelecer normas gerais de licitação e contratação envolvendo a administração pública. Em virtude desse dispositivo, a União formula as normas gerais de contratação, enquanto aos Estados e Municípios cabe a competência suplementar sobre contratação administrativa. O inciso XXI do artigo 37 da Constituição, que delineia os princípios da Administração Pública, estabelece que o Estado deve contratar com particulares por meio de licitação pública, conforme previsto em lei específica. A Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) regulamenta o disposto no mencionado inciso, abrangendo todos os contratos administrativos e estabelecendo normas gerais aplicáveis a todas as esferas de governo (Federal, Estadual, Distrital e Municipal). A lei harmoniza e uniformiza o procedimento licitatório e a contratação administrativa em todo o território nacional, garantindo que os princípios constitucionais da administração pública sejam observados em todas as instâncias governamentais.

⁴⁴ Este tipo de contrato deriva dos contratos tradicionais privados, trazendo para os contratos públicos características do ramo privados de contratações, incluindo a bilateralidade, a consensualidade, a reciprocidade de obrigações. Contudo, possui distinções cruciais, como a igualdade jurídica entre os participantes, o objetivo público do acordo, a necessidade de formalidades específicas e a aderência a procedimentos legais previamente estabelecidos.

busca melhorar a qualidade e a eficiência dos serviços, mas, ainda, assegurar que esses serviços sejam entregues de maneira mais eficaz e acessível à população. Os entes privados, ao atuarem em nome do Estado, assumem responsabilidades significativas e são obrigados a responder por seus atos, garantindo que suas ações estejam em conformidade com as expectativas e regulamentações estatais.

Além disso, a contratação administrativa permite uma oferta mais ágil dos serviços públicos à população, especialmente em áreas nas quais o Poder Público (Estado) pode enfrentar restrições e limitações de recursos ou, principalmente, expertise técnica. Importante ressaltar, assim como já mencionado, a necessidade de mecanismos adequados de controle e fiscalização para monitorar a atuação desses agentes privados. Isso é essencial para assegurar que, apesar da contratação de um ente particular, os objetivos públicos sejam plenamente alcançados e que o serviço fornecido atenda aos padrões de qualidade, segurança e acessibilidade exigidos.

A natureza dos contratos administrativos na gestão pública é frequentemente mal interpretada como sendo atos unilaterais por parte da Administração Pública, devido à forma como os termos são estabelecidos em predeterminações legais. Contudo, os contratos administrativos não podem ser classificados meramente como atos unilaterais, visto que envolvem uma dinâmica contratual mais complexa e mutualmente acordada entre as partes (Poder Público e ente privado).

Pois bem, por definição, um ato unilateral é caracterizado pela expressão da vontade de apenas uma parte, sem necessidade de consentimento ou concordância de outros. Isso contrasta significativamente com a estrutura dos contratos administrativos, nos quais, apesar da origem das cláusulas e condições poder ser influenciada por normativas legais estipuladas de forma "unilateral" pela Administração, a efetivação do contrato ainda depende do acordo mútuo. A concordância do particular, ou contratante privado, é fundamental. Sem essa concordância bilateral, não se concretiza um contrato administrativo.

Não somente isso, nas contratações administrativas ambas as partes – Administração Pública e particular – assumem direitos e obrigações recíprocas. Essa reciprocidade é fundamental para a validade e eficácia do contrato. Mesmo

que sejam estabelecidas certas condições de forma "unilateral" de acordo com as leis vigentes, a natureza contratual não se perde, pois, em última análise, é mantida pela existência de um acordo de vontade entre as partes contratantes.

Desta forma, os contratos administrativos são instrumentos pelos quais a Administração Pública formaliza parcerias com o setor privado sob um regime jurídico de direito público. Esses contratos são idealizados para garantir a supremacia do interesse público e assegurar que os serviços públicos sejam prestados com a máxima eficácia e eficiência. O regime jurídico de direito público não apenas proporciona o quadro necessário para a proteção do interesse público, mas, ainda, estabelece as bases para o cumprimento das obrigações contratuais de maneira justa e equilibrada.

Assim, os contratos administrativos prezam pelo equilíbrio contratual pautado na necessidade de a Administração Pública exercer sua autoridade – além de cumprir seus deveres legais – e no reconhecimento dos direitos e interesses do particular. Este arranjo é essencial para uma colaboração efetiva que beneficie a comunidade como um todo, promovendo o desenvolvimento e a eficiência das obrigações públicas assumidas pelo particular contratante.

Conforme delineado pela Lei n. 14.133/2021, que regula as Licitações e Contratos Administrativos, os contratos administrativos representam acordos formalizados entre o Poder Público (Estado) e partes privadas. Esses contratos são caracterizados pela bilateralidade da vontade, onde ambas as partes concordam mutualmente em assumir obrigações recíprocas. Embora regulados principalmente por um regime jurídico próprio de direito público, aplicam-se também princípios da Teoria Geral dos Contratos⁴⁵, bem como as disposições do direito privado, reconhecendo-os como uma modalidade específica de contrato.

Em meio às formas de contratos administrativos – que incluem contratos, convênios, concessões de direito de uso, parcerias público-privadas, consórcios, contratos de gestão e concessões de serviços públicos – este trabalho se concentra especificamente nas modalidades aplicáveis ao sistema carcerário

⁴⁵ BRASIL, **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei das Licitações e Contratos Administrativos; Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

brasileiro. O foco principal recai sobre a concessão do serviço público de privação de liberdade, uma função que, com poucas exceções, tem sido administrada diretamente pela Administração Pública.

Essa modalidade de concessão no contexto prisional é particularmente significativa devido à complexidade e à sensibilidade das operações envolvidas no contexto penitenciário. A concessão do serviço prisional envolve não apenas – por exemplo – a administração da infraestrutura física e a provisão de segurança, mas também a responsabilidade pelo bem-estar e pela reintegração dos detentos. Portanto, a delegação dessas atividades para entidades privadas requer, como já bem reforçado anteriormente, uma supervisão rigorosa e contínua por parte do Estado para assegurar que todos os padrões ético-humanitários, legais e de qualidade sejam meticulosamente observados.

Esta abordagem, ao considerar as especificidades deste serviço público, tem nítida possibilidade de introduzir eficiências operacionais e inovações na gestão penitenciária, mas também levanta questões significativas relacionadas, principalmente, à garantia dos direitos humanos e à manutenção da dignidade dos detentos. Por isso, a implementação de contratos administrativos no sistema carcerário deve ser acompanhada de mecanismos robustos de fiscalização e transparência, garantindo que os objetivos de segurança pública e ressocialização sejam alcançados de maneira efetiva e humana.

Assim, enquanto a Lei de Licitações e Contratos oferece o arcabouço legal para tais contratações, cabe aos gestores públicos e aos operadores privados a tarefa de assegurar que a execução desses contratos no sistema carcerário esteja alinhada com as melhores práticas e os princípios éticos fundamentais.

A título ilustrativo e a fim de demonstrar a relevância e o alcance jurídico da terceirização nas atividades-fim das empresas, é importante destacar a relevante decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceu como matéria de repercussão geral, de acordo com o artigo 1.035 do Código de Processo Civil, a questão da terceirização de serviços diretamente relacionados à atividade-fim das empresas. Esse reconhecimento ocorreu especificamente no Tema 725⁴⁶, que se concentra nas implicações trabalhistas dessa prática.

⁴⁶ BRASIL, **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, ARE n. 713.211 Repercussão Geral, Rel.: Min. Luiz Fux, j. em 15/05/2014, Processo Eletrônico DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014. Tema 725 – Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.

Em outros termos, essa reflexão e posicionamento é de intensa importância, visto que afeta diretamente como se afiguram as relações de trabalho e a interpretação legislativa no Brasil (nesse caso do Tema 725 a legislação trabalhista). A decisão do Supremo Tribunal Federal de enquadrar a terceirização de atividades-fim como uma questão de repercussão geral mostra que o STF entende que os efeitos dessa prática ultrapassam os interesses das partes envolvidas, influenciando a ordem social e econômica do país.

O reconhecimento da repercussão geral possibilita uma interpretação mais ampla e adaptável às realidades econômicas, de modo que permite a flexibilização na gestão de operações por meio da terceirização de determinadas atividades.

Mutatis mutandis, trabalha-se, neste ponto, as importantes contribuições interdisciplinares com o objetivo de construir, a partir da lógica jurídico-argumentativa desenvolvida para a resolução da repercussão geral reconhecida no Tema 725, uma proposição resolutiva sobre a possibilidade de terceirização dos serviços penitenciários. Baseando-se no que restou modulado nesta decisão, que serve – aqui – como um parâmetro resolutivo e, também, como critério objetivo para delineamento deste trabalho, será explorada a legitimidade de terceirização no contexto prisional.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.

2. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.

3. O *thema decidendum, in casu*, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB.

4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.

5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi art. 543, CPC.

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal assenta que não é possível estabelecer uma proibição genérica da terceirização com base somente na noção de que determinadas atividades, consideradas atividades-fim, devem ser exclusivamente desenvolvidas pelo Poder Público (Estado). Essa interpretação abre precedentes para uma avaliação mais abrangente da terceirização de serviços que, tradicionalmente, seriam considerados exclusivos da Administração Pública, como é o caso dos serviços penitenciários.

Nesse sentido, a pesquisa pretende aplicar essa lógica à análise da terceirização dentro do foco dos serviços penitenciários, questionando “como” e “se” a terceirização pode ser implementada sem comprometer a qualidade e a integridade dos serviços – sem contar, por óbvio, com a humanização do cumprimento de pena pelo condenado – que são essenciais para a segurança e administração pública.

Justamente por meio dessa abordagem interdisciplinar, esse estudo se propõe a integrar – como se verá adiante – aspectos legais, sociais, administrativos e ético-humanitários para enaltecer uma maneira eficaz e (socialmente) responsável aos desafios associados à concessão de serviços penitenciários.

Em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e alinhando-se ao princípio constitucional da livre iniciativa, expresso no inciso IV do artigo 1º – e artigo 170, inciso IV⁴⁷ – da Constituição da República de 1988⁴⁸, é reforçado o direito à liberdade de contratação, incluindo a possibilidade de firmar contratos administrativos com a Administração Pública (Estado). Neste contexto, a terceirização dos serviços penitenciários é vista como plenamente admissível dentro do exercício regular da atividade empresarial, respeitando-se os limites e obrigações legais estabelecidos.

⁴⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

⁴⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Os serviços oferecidos no ambiente carcerário, conforme delimitados pelo art. 11 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), englobam atividades assistenciais essenciais aos presos, tais como atendimento material, saúde, assistência jurídica, educacional, social e religiosa. Estes serviços – que, portanto, são de prestação obrigatória pelo Estado – são vitais para a garantia dos direitos dos detentos e para a promoção de sua reabilitação e reintegração na sociedade.

Em razão da alta série de encargos e da crescente demanda por uma gestão eficaz e eficiente que atenda às necessidades econômico-sociais, o Estado tem considerado a concessão desses serviços a entidades privadas como a estratégia mais adequada. Esta abordagem é vista como o meio mais eficaz para o cumprimento das responsabilidades assumidas pelo Poder Público, visando alcançar a satisfação ideal destas prestações junto à população.

A terceirização, nesse sentido, não apenas se apresenta como uma opção válida sob o ponto de vista legal e constitucional, mas também como uma solução pragmática para melhorar a qualidade e a eficiência dos serviços penitenciários. Ao delegar a operação de certos serviços a especialistas do setor privado, o Estado busca otimizar recursos, introduzir inovações e melhorar os padrões de atendimento, mantendo-se, contudo, a supervisão e o controle estratégico para garantir que todas as operações estejam alinhadas com os objetivos de justiça e de respeito aos direitos humanos.

Assim, este arranjo entre o público e o privado no contexto penitenciário não somente é permitido pela legislação, como também se mostra uma medida necessária para enfrentar os desafios contemporâneos na gestão de sistemas carcerários, assegurando que os serviços prestados aos detentos sejam de alta qualidade e humanizados.

Passa-se, então a adotar a delegação desses serviços a empresas privadas por meio de concessões, envolvendo o setor privado à prestação de serviços públicos. Nesta modalidade, o concessionário assume a competência para executar determinado serviço público em seu próprio nome e por sua conta e risco, mas sob a fiscalização e o controle rigoroso da Administração Pública, o que inclui o monitoramento adequado sobre os aspectos financeiros da concessão, como a remuneração obtida por meio de tarifas e outros métodos de arrecadação que o particular pode empregar.

Este modelo de “execução” dos serviços públicos essenciais possibilita que o Poder Público (Estado) forneça esses serviços sem a necessidade de aportar recursos diretos do Tesouro Nacional. Além disso, o Estado se isola dos riscos econômico-financeiros que tais serviços poderiam demandar caso fossem operados diretamente pela Administração Pública. Essa separação não só alivia o setor público dos encargos financeiros associados à gestão direta, mas também capitaliza sobre a especialização e eficiência que o setor privado pode trazer para a operacionalização dos serviços.

A busca pelas concessões para a prestação de serviços públicos se baseia na ideia de que a expertise e a capacidade de inovação do setor privado podem contribuir significativamente para a melhoria e eficiência – e a consequente humanização, no caso dos serviços prisionais – dos serviços oferecidos, o que, em última análise, deve beneficiar a população como um todo, não somente os usuários diretos. No entanto, para garantir que os interesses públicos sejam adequadamente protegidos e que os serviços sejam prestados de forma mais justa, acessível e eficaz, o Poder Público (Estado) mantém um papel crucial de regulador e fiscalizador. Com isso, enquanto o ente privado contratado tem a liberdade de gerir as operações diárias, eles permanecem atrelados a normas e padrões definidos – previamente – pela Administração Pública.

Portanto, as concessões se mostram como uma estratégia importante para a execução de determinados serviços públicos, alinhando as capacidades – expertise – do setor privado com as necessidades e expectativas da sociedade, sempre sob a orientação e supervisão do Estado. Esta abordagem não só maximiza recursos públicos, mas também promove uma prestação de serviços mais dinâmica, adaptada e eficiente às demandas contemporâneas.

Ao longo do tempo e da experiência obtida pelas concessões que foram ocorrendo, a qualificação das concessões para a execução de serviços públicos pelo setor privado passou por significativas adaptações, com influência não só do conhecimento prático obtido, mas, também, pelos desenvolvimentos legais e teóricos. Essas alterações buscaram aperfeiçoar a contratação administrativa e a especialização na prestação dos serviços públicos essenciais.

Ademais, são desenvolvidas novas cláusulas nos contratos de concessão que buscaram não apenas otimizar os serviços prestados – eficiência e

qualidade –, mas, ainda, garantir maior proteção e segurança jurídica tanto para a Administração Pública quanto para a empresa concessionária. Entre essas inovações, destacam-se o incremento de garantias mais robustas para as partes e a aplicação da teoria da imprevisão a estes contratos administrativos. Essa teoria permite revisões contratuais em casos de eventos extraordinários e imprevisíveis que alterem fundamentalmente o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, assegurando assim a continuidade e a viabilidade dos serviços cuja execução foi assumida pelo particular.

À medida que as concessões evoluíram, as contratações administrativas de concessão de serviços públicos foram se moldando ao quadro atual do ordenamento jurídico brasileiro. A legislação pátria, as regulamentações e os entendimentos jurisprudenciais foram atualizados para refletir as necessidades modernas e as lições aprendidas com a experiência prática anterior.

Um dos aspectos mais importantes dessa evolução foi o aumento – e estabilidade – dos poderes de supervisão e controle do Poder Público (Estado) sobre os concessionários (ente privado). Essa mudança é característica essencial dos contratos administrativos, que, ao contrário dos contratos puramente civis, não presumem uma igualdade jurídica completa entre as partes. As cláusulas contratuais exorbitantes, que são prerrogativas especiais conferidas à Administração Pública, permitem que esta intervenha no contrato para ajustar ou direcionar a prestação de serviços (gestão pública), garantindo que o interesse público prevaleça sobre os interesses privados dos concessionários em todas as circunstâncias.

Neste sentido, Daniel Wunder Hachem⁴⁹ relembra:

A grande contribuição dessa faceta do princípio constitucional da supremacia do interesse público está em demonstrar que o Estado, durante a sua atuação, não poderá deixar o *interesse primário* (conjunto de interesses dos indivíduos enquanto membros da sociedade, plasmado no Direito positivo) perecer, devendo fazê-lo preponderar sobre os *interesses secundários*, que são aqueles exclusivamente privados.

⁴⁹ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 199.

As cláusulas exorbitantes e o reforço da posição da Administração Pública refletem a necessidade de manter a supremacia do interesse público, assegurando que a concessão de serviços públicos atenda às expectativas da sociedade em termos de eficácia, eficiência e equidade. Ao mesmo tempo, as regulamentações e um contrato cuidadosamente calibrado visa proporcionar um ambiente estável e previsível para os concessionários operarem, incentivando investimentos e inovações que beneficiem a comunidade como um todo.

As concessões de serviços públicos por meio de contrato administrativo são regulamentadas pela Lei n. 8.987/95⁵⁰ (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos). Esta legislação define o regime jurídico das concessões, conforme previsto no art. 175 da Constituição Federal, e fornece uma estrutura detalhada para a delegação desses serviços do setor público para o setor privado. É importante notar que, quando o contrato envolve parcerias público-privadas (PPPs), ocorrem mudanças significativas nas bases das concessões tradicionais, especialmente no que tange às formas de remuneração do contratante privado, que frequentemente não se limitam à arrecadação por meio de tarifas.

A Lei n. 8.987/95 estabelece claramente os conceitos e procedimentos para formalizar essa modalidade contratual pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...] II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

Esta definição traça as principais características das concessões de serviço público, destacando a necessidade de uma licitação – que ocorre na

⁵⁰ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

forma de concorrência ou diálogo competitivo – que visa selecionar uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas com a capacidade comprovada de administrar e fornecer com a melhor (e necessária) qualidade o serviço público em questão, assumindo os riscos operacionais e financeiros associados.

Apesar de as concessões de serviços públicos compartilharem características comuns a outros contratos administrativos – como a supremacia do interesse público e a subordinação a normas de direito público –, elas apresentam peculiaridades que as distinguem como, por exemplo, a transferência da operação e manutenção do serviço ao setor privado, que deve executá-lo de maneira eficiente, sob a fiscalização do poder concedente (União, Estado, Distrito Federal ou Município, em cuja competência se encontre o serviço público). O aspecto da transferência de risco é central, pois diferencia as concessões de outras formas de contratos administrativos onde a Administração Pública pode reter uma parcela maior dos riscos envolvidos.

Por suas características fundantes, as concessões de serviço público representam uma modalidade especial dentro da administração pública, por meio da qual o Poder Público (Estado) mantém a titularidade dos serviços, mas delega a execução desses à entes privados, de modo que a titularidade do serviço permanece com a Administração Pública. Este detalhe é fundamental na esfera política-administrativa, pois permite que poder concedente mantenha o controle (fiscalização) sobre o serviço e possa intervir no contrato por meio de modificações – ou até mesmo rescisão – sempre que necessário para assegurar a supremacia do interesse público sobre o privado.

Diferentemente das outras formas de contratação administrativa que podem incluir contratação direta em hipóteses legalmente previstas – ressalvando o disposto no inc. XXI do art. 37, XXI da Constituição da República de 1988⁵¹ –, a concessão de serviços públicos é estritamente regida pelo

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: 5 de outubro de 1988. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

princípio da licitação, ou seja, conforme estipulado pelo artigo 175⁵² da Constituição da República de 1988, a concessão de serviço público deve – sempre – ser precedida de um processo licitatório a fim de garantir a transparência, a competitividade e a seleção do proponente mais adequado, assim como as modalidades de licitação empregada para tais concessões serão concorrência ou diálogo competitivo, conforme o próprio inc. II do art. 2º da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos), referenciado anteriormente.

Ressalta-se, ainda, a essencial fiscalização, a fim de garantir a adequada e mais especializada execução dos serviços públicos concedidos por meio do contrato administrativo, vez que a fiscalização pelo poder concedente é um elemento crítico que assegura a conformidade, a qualidade e a eficiência na entrega dos serviços.

A fiscalização pelo poder concedente é trazida tanto por determinação constitucional (artigo 157, parágrafo único, Constituição Federal⁵³) quanto por determinação legal específica (artigo 29, inciso I, Lei n. 8.987/95 – Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos⁵⁴), de modo que a Administração Pública (poder concedente) detém responsabilidade exclusiva e irrenunciável de regulamentação e controle dos serviços públicos concedidos, assegurando que o Estado mantenha a autoridade e o dever de supervisionar tais serviços e garantindo que sejam prestados de maneira adequada e eficiente (em conformidade com os interesses públicos).

Sobre esse poder-dever de fiscalização, Alexandre Santos de Aragão⁵⁵ elenca as funções desta previsão legal:

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: 5 de outubro de 1988. Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: 5 de outubro de 1988. Art. 175. [...]

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; [...]

⁵⁴ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; [...]

⁵⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 561-562.

A fiscalização é: (a) técnica, versando sobre os deveres concernentes à gestão em si do serviço, os meios técnicos, humanos e materiais mobilizados pelo concessionário para geri-lo, que devem ser quantitativa e qualitativamente adequados; (b) financeira, tendo por objeto a higidez financeira da empresa e a aferição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, implicando na análise dos documentos necessários a tanto, como balanços, receitas, despesas, alienações e aquisições de bens etc. A possibilidade de não apresentação de documentos ao poder concedente é excepcional, presente apenas quando o documento não tiver qualquer relevância para os objetivos fiscalizatórios e puder prejudicar a empresa, por exemplo, ao ameaçar o sigilo perante eventuais concorrentes; (c) jurídica, ora consistente na verificação do cumprimento das obrigações da concessionária com terceiros, especialmente usuários, ora mediante o exame de atos da concessionária sujeitos à aprovação do poder concedente

Neste sentido, conforme estabelecido pelo artigo 3º da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos⁵⁶), essa fiscalização é uma responsabilidade direta do poder concedente (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, dependendo de quem detém a competência sobre o serviço em questão) em cooperação com os usuários do serviço. Esse dispositivo é fundamental para garantia da melhor prestação dos serviços públicos, permitindo não somente um panorama fiscalizador público (estatal), mas uma visão direta dos usuários que contribuem na avaliação e controle do serviço prestado pelo particular, além de identificar possíveis áreas para correções e aperfeiçoamentos. Esta participação dos usuários torna o processo de fiscalização ainda mais transparente e alinhado aos interesses públicos.

Além disso, a Administração Pública não apenas possui a autoridade legítima para realizar essa fiscalização, mas, também, fica obrigado de fazê-la de maneira rigorosa e contínua, já que esta obrigação reflete o compromisso do Estado em garantir que os serviços públicos concedidos sejam executados de maneira que atenda plenamente ao interesse público. Assim, a fiscalização efetiva (seja por parte – principalmente – do Estado, seja por parte dos usuários)

⁵⁶ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

Art. 3º. As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

assegura que o concessionário cumpra todas as cláusulas contratuais, o que inclui – mas não se limita a – avaliar a eficiência, a acessibilidade, bem como a qualidade do serviço público.

Para fins de exploração, a tarifa cobrada pelos serviços públicos concedidos tem a natureza de preço público, o qual é determinado com base na proposta vencedora da licitação, sendo fixada e desempenhando um papel crucial na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão firmado entre o setor público e o setor privado. De acordo com os artigos 9º e 23, IV, da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos)⁵⁷, a Administração Pública (poder concedente) possui a autoridade para alterar unilateralmente a tarifa para assegurar que o equilíbrio financeiro do contrato seja mantido, assim como os contratos podem prevê-los mecanismos específicos para a revisão tarifária.

Além da possibilidade de ajuste tarifário, o Poder Público (Estado) também tem o poder de modificar unilateralmente outras condições operacionais do serviço concedido, o que inclui aspectos variados da própria prestação do serviço que podem ser ajustados para melhor atender ao interesse público ou responder a mudanças no ambiente operacional ou regulatório. Assim, salvo alterações substanciais que modifiquem o objeto contratado, o ente privado (concessionária) não poderá se opor às determinações, nem mesmo deixar de cumpri-las, o que se justifica – novamente – na obrigatória distinção de igualdade jurídica entre as partes – Administração Pública (poder concedente) e o contratante particular (concessionária) – e as cláusulas exorbitantes.

⁵⁷ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

[...]

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

[...]

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

Contudo, apesar dos poderes extensivos da Administração Pública (poder concedente) para alterar as condições do contrato, há ressalvas importantes para a concessionária. Um princípio fundamental na gestão de contratos de concessão é a proibição de desequilíbrio econômico-financeiro que prejudique o concessionário, ou seja, caso as alterações contratuais ou operacionais impostas pelo poder concedente afetarem substancialmente os custos ou a remuneração da concessionária, deverá haver o ressarcimento, esta tem direito a um reajuste ou ressarcimento para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme claramente estabelecido no §4º do art. 9º da Lei n. 8.987/95.

Esta previsão assegura que, embora a Administração Pública mantenha controle e certa flexibilidade unilateral sobre a operação e tarifação dos serviços concedidos, a empresa concessionária não está desamparada contra imposições que possam resultar prejuízos financeiros inesperados. As cláusulas exorbitantes e a obrigatória desigualdade jurídica entre as partes são projetadas não somente para garantir que os interesses públicos predominem, mas, também, para assegurar que as concessões administrativas sejam sustentáveis e justas, permitindo que ambas as partes (público e privado) cumpram suas obrigações contratuais de maneira viável e equitativa.

Nesta modalidade de contratação administrativa, a Administração Pública (poder concedente) detém um poder bastante elevado, decorrente da natureza valiosa dos serviços essenciais envolvidos, que não podem ser sujeitos a interrupções arbitrárias ou a uma prestação de má qualidade sem que isso implique em consequências significativas à comunidade.

Por esta razão, a legislação confere ao poder concedente (Estado) o direito de extinguir a concessão administrativa antes do término do prazo contratual em circunstâncias específicas – casos previstos em lei –, assegurando que a continuidade e a eficiência do serviço sejam mantidas.

Essa prerrogativa está claramente delineada no inciso IV do artigo 29 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos⁵⁸), que estabelece as condições sob as quais a concessão pode ser rescindida.

⁵⁸ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos
Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

Além disso, o artigo 35 do mesmo diploma⁵⁹ apresenta um rol de hipóteses específicas nas quais poderá haver a extinção da concessão, que incluem a caducidade, a rescisão, a anulação, a falência ou extinção da empresa concessionária e a falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Dessa maneira, caso o serviço público não estiver sendo prestado à população de maneira adequada, o que comprometeria o propósito inicial da contratação administrativa, é inteiramente racional e justificado que o Estado retome a execução deste serviço, a fim – sempre – de assegurar que o interesse público prevaleça e para proteger a população de deficiências no serviço que poderiam afetar negativamente sua qualidade de vida e segurança.

Sobre a supremacia do interesse público, Daniel Wunder Hachem⁶⁰ ressalta a constitucionalidade da preponderância – *prima facie* – do interesse da coletividade sobre os interesses individuais:

A norma constitucional da supremacia do interesse público impõe, como regra, o afastamento definitivo dos *interesses privados (interesse puro e simples ou interesses ilícitos)* quando colidentes com o *interesse público em sentido amplo (direitos subjetivos ou interesses legítimos)*; e determina, como princípio, a preponderância *prima facie* do interesse da coletividade sobre outros interesses individuais ou coletivos, quando ambos estiverem *juridicamente tutelados*, e nas precisas hipóteses estabelecidas pelo Direito positivo.

Esta previsão do poder de extinção da concessão serve, assim, como mais um mecanismo – crucial – para que a Administração Pública mantenha o

[...]

IV – extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;

⁵⁹ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I – advento do termo contratual;

II – encampação;

III – caducidade;

IV – rescisão;

V – anulação; e

VI – falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

⁶⁰ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 257.

controle efetivo sobre a prestação de serviços públicos essenciais, garantindo que eles sejam realizados de forma a atender às necessidades da comunidade de forma contínua e eficiente.

Nestes casos de extinção da concessão, a Administração Pública possui a prerrogativa legal de retomar a execução desses serviços, que até então eram geridos pelo concessionário privado, procedimento este que inclui a retomada de todos os bens, direitos e privilégios que foram concedidos ao particular para a operação do serviço, conforme estabelecido nos parágrafos do artigo 35 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos⁶¹).

Esta forma de término da concessão, realizada unilateralmente pelo poder concedente (Estado) antes do fim do prazo contratual estabelecido, é conhecida como encampação ou resgate, quando é verificado que a manutenção da concessão seria adversa aos interesses públicos, isto é, quando a execução do serviço pelo particular não está atendendo às necessidades da comunidade de maneira adequada.

Assim, a encampação se mostra como uma medida administrativa pela qual o Poder Público (Estado) retoma o controle de serviços que são essenciais ao bem-estar público, garantindo que estes serviços sejam executados de modo que melhor atenda aos interesses da população, agindo, desta maneira, em conformidade com os princípios da legalidade e justiça.

Conforme os artigos 36 e 37 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos⁶²), se a encampação causar prejuízos ao

⁶¹ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

Art. 35 [...]

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

⁶² BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 95**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

concessionário, este deve ser devidamente ressarcido pela Administração Pública, ou seja, apesar do término unilateral do contrato, os direitos do concessionário são protegidos e qualquer prejuízo financeiro causado pela rescisão seja compensado, levando-se em conta os investimentos realizados e não amortizados ou os danos diretamente causados pela rescisão, proporcionando uma medida de equidade e impedindo perdas injustificadas por parte do concessionário.

Afinal, como bem ressalta Daniel Hachem⁶³:

o princípio da supremacia do interesse público não é suscetível de acobertar juridicamente qualquer ato arbitrário da Administração, uma vez que, sempre que recorrer a essa norma, o Poder Público terá de motivar a sua ação.

Trata-se de uma ferramenta que visa equilibrar o interesse público com a segurança jurídica e financeira das entidades que contratam com a Administração Pública, garantindo que as ações necessárias para a proteção dos interesses públicos possam ser tomadas sem causar danos desproporcionais (e por vezes ilegais) ao contratante particular.

Por isso mesmo que a reversão de bens age (tanto no fim natural do contrato como na extinção prévia) como mecanismo garantidor de segurança jurídica e financeira das empresas concessionárias.

Neste mesmo sentido explicam Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara⁶⁴:

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

⁶³ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 352.

⁶⁴ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Bens Reversíveis nas Concessões Públicas**: a inviabilidade de uma teoria geral. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 61, n. 2, p. 149 – 174, ago. 2016. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/45093/29062>>. Acesso em: 13 jun. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v61i2.45093>.

Além de configurar prerrogativa estatal para preservar a continuidade dos serviços públicos, a reversão, nesses contratos tradicionais de concessão, também funciona como garantia econômica das concessionárias. Isto porque, ao se prever a reversão de certos bens, também se assegura que o valor neles investido será amortizado: ou com a regular exploração do serviço no prazo contratual (e com a percepção de tarifas em valor suficiente), ou, se insuficiente, com indenização pelo concedente. A concessionária tem garantido, de uma forma ou outra, o retorno do investimento em bens reversíveis.

Quando da extinção da concessão por caducidade (ou decadência) o término contratual se dá por conta do inadimplemento do contrato por parte do concessionário, seja resultado por ações seja por omissões – comissivas ou omissivas – que demonstrem culpa ou dolo do particular contratante, caracterizando uma violação grave das obrigações contratuais estabelecidas, acarretando a inexecução total ou, ainda, parcial dos serviços, o que justifica a aplicação de sanções e a eventual declaração de caducidade (ou decadência).

Conforme estipulado pelo artigo 38 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos⁶⁵), em casos de caducidade, não é previsto ressarcimento de caráter indenizatório ao concessionário por perdas e danos. A única exceção reparatória é a compensação pela parcela não amortizada do capital investido, especialmente no que diz respeito aos equipamentos e infraestruturas essenciais à prestação do serviço que serão revertidos à entidade concedente (Estado).

Esta ressalva tem como objetivo garantir que, embora o concessionário seja penalizado pelo não cumprimento das obrigações contratuais, ainda seja possível reaver os investimentos feitos em bens duráveis que continuam a ser úteis para a prestação do serviço e que são necessários para a continuação da execução de tal serviço e foram transferidos para a Administração Pública, garantindo, também, a possibilidade de continuidade e a qualidade do serviço prestado à população.

Para além disso, o descumprimento contratual nos contratos de concessão de serviços público essenciais pode gerar responsabilidades

⁶⁵ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

administrativas adicionais, como multas e demais medidas administrativas destinadas a prevenir futuras infrações e promover a integridade no gerenciamento destes serviços.

Seguindo-se as hipóteses de extinção, no caso em que uma concessão de serviço público é afetada por um vício jurídico, isso pode levar à extinção da concessão através da anulação do ato de concessão. Esse vício pode envolver a violação de normas legais ou regulamentações durante o processo de contratação, resultando em uma concessão que não está em conformidade com a lei, uma concessão ilegítima, irregular.

Esta anulação de concessão por vício jurídico é tratada como qualquer outro ato administrativo que esteja eivado de vícios, ou seja, se a concessão for invalidada por irregularidades legais, a Administração Pública pode retroativamente declarar a nulidade do contrato.

Nestes casos, o concessionário geralmente tem direito à indenização pelas despesas incorridas, reconhecendo os investimentos feitos sob a expectativa de um contrato válido e, caso o serviço já estiver em funcionamento, o concessionário pode ser compensado pelas parcelas de investimentos que não foram amortizadas, as quais são devidas quando os bens são revertidos para a Administração Pública, salvo se for comprovada a má-fé por parte do concessionário, hipótese na qual essa compensação será negada.

Por fim, o referido dispositivo prevê a possibilidade expressa de extinção unilateral da concessão de serviço público pela Administração Pública nos casos em que ocorre a decretação judicial de falência da empresa concessionária.

Especificamente, o inciso VI do art. 35 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos) e o art. 195 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial⁶⁶) regulamentam essa situação, estabelecendo que a insolvência do concessionário compromete sua capacidade de executar adequadamente o serviço público objeto da contratação administrativa.

A falência de uma empresa concessionária indica uma incapacidade financeira que impede a continuação da operação dos serviços públicos,

⁶⁶ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 195. A decretação da falência das concessionárias de serviços públicos implica extinção da concessão, na forma da lei.

representando uma manifesta impossibilidade de manter os interesses públicos que esses serviços são destinados a servir.

Portanto, a decretação de falência resulta na extinção automática da concessão, pois o concessionário já não possui os meios para cumprir com as obrigações contratuais e operacionais estabelecidas.

Por outro lado, é crucial diferenciar a decretação de falência e o pedido de recuperação judicial. O artigo 47 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial⁶⁷) ressalta que o simples pedido de recuperação judicial por parte de uma empresa concessionária não implica automaticamente na extinção da concessão, pois o processo de recuperação judicial tem como objetivo permitir que a empresa reestruture suas operações e finanças de forma a superar a crise financeira, mantendo sua viabilidade econômica e a continuidade de suas atividades – princípios basilares da recuperação judicial de empresas.

Assim, a empresa em recuperação judicial pode continuar a executar o contrato de concessão, desde que a prestação do serviço público não seja prejudicada, estimulando, desta maneira, a preservação da atividade econômica da empresa (concessionária), enquanto também protege o interesse público associado à continuidade e qualidade necessária dos serviços públicos essenciais.

Nesse contexto – que será melhor trabalhado no capítulo seguinte quando abordada especificamente a recuperação judicial –, a legislação busca estabelecer um equilíbrio delicado entre a proteção dos interesses públicos e a sustentabilidade – viabilidade – econômica das empresas concessionárias, de forma que os instrumentos judiciais como a recuperação judicial desempenham um papel crucial, permitindo que empresas concessionárias de serviços públicos possam superar crises financeiras sem comprometer a continuidade e a qualidade da prestação dos serviços essenciais à população.

Portanto, essa previsão visa assegurar que, mesmo em situações de dificuldade econômica, as empresas concessionárias mantenham sua

⁶⁷ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

capacidade de operar e investir, garantindo assim a estabilidade e a eficiência na oferta dos serviços públicos.

1.5 Experiências de Concessões Penitenciárias

A crise carcerária no Brasil, marcada pela superlotação, condições insalubres e degradantes e uma taxa de reincidência alarmante, ressalta a necessidade urgente do Estado (Poder Público) buscar alternativas ao modelo penitenciário tradicional, seja com reformas estruturais, seja com a gestão de serviços internos.

Neste contexto, a introdução de modelos de prestação de serviços que envolvem Parcerias Público-Privadas (PPPs) ou concessões dentro do setor penitenciário representa uma tentativa significativa de transformar este panorama precário do sistema prisional brasileiro. A partir deste tipo de contratação busca-se integrar a eficiência, a tecnologia e as capacidades de inovação do setor privado com os objetivos das políticas públicas de segurança e reintegração social dos detentos.

Ao delegar determinados serviços e funções prisionais ao setor privado, tais como a construção de novas unidades, a manutenção da infraestrutura e a prestação de serviços variados dentro dos complexos penitenciários, o Estado (Poder Público) tende a mitigar alguns dos problemas do sistema prisional. Estas contratações, configurados sob o regime de concessões ou PPPs, determinam que empresas privadas assumam a responsabilidade sobre a operacionalização de complexos penitenciários, o que, em tese, leva a uma gestão mais eficaz – e mais humanizada – dos presídios.

Este modelo de prestação compartilhada de serviços visa, assim, o aumento na qualidade e na segurança das instalações prisionais, estabelecendo padrões de operação que podem ser mais difíceis de serem alcançados quando sob gestão exclusiva do Estado (Poder Público), tendo-se em conta as limitações orçamentárias, administrativas e de expertise para a prestação de determinado serviço.

Não fosse isso, a participação da iniciativa privada no sistema carcerário pode potencializar a implementação de programas mais eficazes de ressocialização, essenciais para a redução da reincidência, proporcionando aos detentos acesso à educação, ao trabalho e ao treinamento profissional em um ambiente controlado, regulado e fiscalizado.

Contudo, a implementação destas parcerias entre o ente público e o privado não está isenta de desafios e críticas. É crucial para o sucesso deste tipo de contratação que haja a efetiva fiscalização pelo poder concedente (Poder Público) para que se observe – sempre – a garantia dos direitos humanos dos detentos, a transparência nas operações e a *accountability* das empresas privadas. A preocupação maior reside no risco de que a motivação pelo lucro (intrínseca à economia privada) possa se sobrepor aos objetivos de segurança, tratamento digno dos detentos e a sua reintegração à sociedade.

Assim, a eficácia deste modelo está intrinsecamente associada à uma regulação robusta, um monitoramento contínuo e um compromisso com as metas de reforma e ressocialização, atendendo às necessidades dos detentos, assim como a sua dignidade e os direitos individuais.

A implementação de Parcerias Público-Privadas (PPPs) e concessões no sistema prisional brasileiro, apesar de ainda estar em uma fase experimental, reflete uma tendência global de envolvimento do setor privado na gestão de serviços tradicionalmente operados pelo Estado (Poder Público).

Esse movimento visa abordar problemas críticos – como a necessidade de expansão da capacidade prisional e a redução de custos operacionais – sem que os direitos fundamentais dos apenados sejam negligenciados, contudo, essa transição, também, suscita debates intensos sobre a eficácia, a ética e a legalidade da concessão de funções que tradicionalmente são do Estado (Poder Público), aspectos que são centrais à missão do sistema carcerário.

Os casos dos complexos penitenciários de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais, e da Zona da Mata – Itaquitinga –, em Pernambuco, ilustram distintas facetas e desafios desse modelo no Brasil.

O Complexo Penal de Ribeirão das Neves/MG trata-se de um caso prático da Parceria Público-Privada (PPP) celebrada pelo Estado de Minas Gerais, em 2009, e se mostra como um marco no contexto penitenciário brasileiro. Firmado entre a Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais e o

consórcio Gestores Prisionais Associados S.A., o contrato administrativo de concessão para a construção e gestão do Complexo Penal de Ribeirão das Neves representa a primeira experiência de um modelo inovador, que visava aliar a eficiência privada (expertise do setor privado) à responsabilidade pública (fiscalização e controle da Administração Pública) no sistema penitenciário brasileiro.

A adoção do modelo de concessão penitenciária no Brasil tem inspiração em iniciativas estrangeiras, especialmente nos Estados Unidos⁶⁸, onde a privatização parcial do sistema carcerário teve início na década de 1980 em resposta ao crescimento expressivo da população carcerária e à superlotação das prisões.

A participação do setor privado no sistema prisional norte-americano surgiu como uma solução emergencial, pautada na ideia de que a iniciativa privada poderia gerenciar – com maior celeridade e eficiência – serviços essenciais em unidades prisionais.

Esse modelo, inspirado pelo Panóptico de Jeremy Bentham⁶⁹, propôs a centralização do controle e a ampliação da capacidade de vigilância (base do

⁶⁸ Apesar da vasta experiência norte americana no processo de privatização penitenciária, os Estados Unidos não estiveram isentos de controvérsias e polêmicas. O escândalo "Kids for Cash" nos Estados Unidos ilustra de forma dramática as complexidades e perigos associados à privatização dos sistemas penitenciários. Em 2009, juízes da Pensilvânia foram descobertos em um esquema corrupto onde recebiam propinas de administradores de centros prisionais privados. Em troca, esses juízes impunham sentenças desproporcionalmente severas a jovens infratores, garantindo assim um fluxo constante de detentos para as instalações geridas por essas empresas. Este caso não apenas levou à condenação dos juízes envolvidos, mas também provocou a anulação de milhares de sentenças pela Suprema Corte da Pensilvânia, destacando as profundas falhas éticas e legais que podem surgir quando o lucro se torna um fator na administração da justiça.

A privatização das prisões, embora muitas vezes justificada como uma solução para os problemas de eficiência e superlotação enfrentados pelo sistema penitenciário público, traz consigo riscos de corrupção, má gestão e violações dos direitos dos detentos, de modo que o caso "Kids for Cash" ressalta a necessidade de uma vigilância rigorosa e de regulamentações estritas (Poder Público) sobre as parcerias público-privadas no setor penitenciário. É essencial que haja transparência nos contratos e nas operações das prisões privadas, bem como mecanismos eficazes de responsabilização para aqueles que desviam de suas obrigações éticas e legais. O envolvimento do setor privado na administração penitenciária deve ser cuidadosamente ponderado, com considerações não apenas sobre os benefícios econômicos, mas também sobre os potenciais comprometimentos éticos e impactos na justiça social.

Sobre o escândalo "Kids for Cash" leia-se: Business & Human Right Resource Centre – disponível em: <https://www.business-humanrights.org/pt/últimas-notícias/pa-child-care-lawsuits-re-kids-for-cash-scandal/>; assim como NPR – disponível em: <https://www.npr.org/2022/08/18/1118108084/michael-conahan-mark-ciavarella-kids-for-cash>; e <https://www.npr.org/2014/03/08/287286626/kids-for-cash-captures-a-juvenile-justice-scandal-from-two-sides>.

⁶⁹ BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Organização de Tomaz Tadeu; traduções de Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. O conceito do

modelo), sendo então adaptado e expandido para vários países ao longo das últimas décadas.

Neste contexto internacional, em Minas Gerais, portanto, a administração do então governador Aécio Neves verificou na PPP uma alternativa eficaz para suprir a urgência na criação de celas e vagas prisionais a fim de resolver – ou minimamente conter – a crise de superlotação que comprometia o sistema carcerário. Assim, em 2009 foi assinado o contrato para a construção do Complexo Penal de Ribeirão das Neves⁷⁰, que estabelecia um investimento – inicialmente – de R\$ 190 milhões para a construção de cinco unidades prisionais, com um total de 3.040 vagas carcerárias, sem custos para o Estado (Poder Público). O valor total do contrato – projetado para 27 anos (podendo ser prorrogado até o limite de 35 anos) e licitado por meio de concorrência internacional – ultrapassava R\$ 2,1 bilhões e previa que a construção do Complexo Penal fosse concluída em 30 meses, e os serviços de manutenção e

Panóptico, concebido por Jeremy Bentham no final do século XVIII, representa uma abordagem revolucionária na arquitetura e filosofia penitenciária. Essa estrutura foi projetada para permitir uma vigilância efetiva com um mínimo de esforço e custo, encapsulando a ideia de uma vigilância constante como um meio de controle comportamental. A configuração do Panóptico é tal que uma única torre de vigilância central permite a um único guarda observar todos os detentos sem que estes possam perceber se estão sendo observados. Essa incerteza quanto à observação constante visa induzir um estado psicológico onde o detento se comporta como se estivesse sempre sob vigilância, independentemente da presença real do observador.

O Panóptico possui – em seus moldes originais – uma forma curva, com as celas dispostas ao redor de uma torre central. Esta disposição não apenas maximiza a eficiência da vigilância, mas também minimiza a interação entre os detentos, isolando-os uns dos outros, o que reforça o controle individualizado e a introspecção. Bentham acreditava que tal ambiente seria suficiente para garantir que os detentos se auto-regulassem, o que reduziria a necessidade de força e punição física.

O impacto prático-filosófico do Panóptico vai além de sua aplicação em prisões, visto que influenciou teorias de controle social e sistemas de vigilância em vários outros contextos, como escolas, hospitais e fábricas. A principal crítica que surge em relação ao Panóptico diz respeito à ética de um sistema que impõe uma vigilância constante e a ansiedade associada à possível observação contínua, o que levanta questões profundas sobre os direitos à privacidade e a dignidade humana. Enquanto o Panóptico de Bentham foi idealizado como uma ferramenta para reforma penal e maior eficiência institucional, ele também serve como um poderoso lembrete das tensões entre controle social, vigilância e liberdade individual, permanecendo relevante nas discussões contemporâneas sobre como equilibrar segurança, controle e ética na gestão de comportamentos em diversos ambientes sociais.

⁷⁰ MINAS GERAIS (Estado). Secretaria de Estado e de Defesa Social de Minas Gerais; e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais. **Contrato de Concessão Administrativa** n. **336039.54.1338.09**. Disponível em: <<http://www.parcerias.mg.gov.br/images/2020/ Penal/Contrato%20e%20Extrato%20Publicação%20PPP%20Complexo%20Penal.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2024.

Contrato de concessão administrativa para construção e gestão de complexo penal na região metropolitana de Belo Horizonte, celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado e de Defesa Social de Minas Gerais, com a interveniência da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Gestores Prisionais Associados S/A – GPA.

gestão das atividades de ressocialização ficassem sob a responsabilidade do consórcio ganhador.

O consórcio estipulou, nesta contratação, que seriam construídas cinco unidades prisionais, com 608 vagas em cada uma destas unidades, totalizando as 3.040 vagas exigidas na contratação pelo Poder Público.

A execução desse contrato foi dividida em competências entre o consórcio e o Estado: ao parceiro privado coube a construção das unidades, a manutenção das instalações, a oferta de serviços assistenciais e a implementação de programas de ressocialização para os detentos, assim como a gestão do trabalho interno, a assistência jurídica e psicológica, a educação e o treinamento profissional também foram atribuídos ao setor privado, com o objetivo de criar um ambiente de recuperação e reduzir as taxas de reincidência; por outro lado ao Estado (Poder Público) ficaram reservadas as funções de segurança externa, escolta, e a execução das penas, além do papel de fiscalização e supervisão da PPP.

Para resguardar a responsabilidade pública, o contrato estipulou que a remuneração do consórcio ganhador seria iniciada apenas após a entrega das unidades prisionais e a disponibilização das vagas contratadas.

Apesar das promessas iniciais, a execução do contrato de Ribeirão das Neves foi marcada por atrasos significativos e a necessidade de renegociações, sendo que – ao longo do período contratual – foram firmados doze termos aditivos⁷¹ (até a presente data, sendo o 12º Termo Aditivo datado de 11 de outubro de 2023), incluindo mudanças no cronograma, nos valores de pagamento e nas cláusulas de remuneração.

O primeiro aditivo ocorreu em 2018, nove anos após a assinatura do contrato, quando apenas três das cinco unidades prisionais haviam sido concluídas, representando 60% do total previsto. A necessidade de ajustes e aditivos ao longo da execução do contrato trouxe à tona questões sobre a

⁷¹ MINAS GERAIS (Estado). Secretaria de Estado e de Defesa Social de Minas Gerais; e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais. **Contrato de Concessão Administrativa n. 336039.54.1338.09**. Informações extraídas do site oficial de parcerias do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.parcerias.mg.gov.br/projetos/contratos-assinados/complexo-penal/114-as-ultimas-noticias/contratos-assinados/666-aditivos-penal>>. Acesso em 1 nov. 2024.

viabilidade e a previsibilidade de contratos de longa duração em contextos penitenciários no Brasil.

Em 2020, um relatório da Controladoria Geral do Estado de Minas Gerais apontou que as sucessivas alterações contratuais e o descumprimento de obrigações por parte do consórcio resultaram em um prejuízo bilionário aos cofres públicos, estimando-se que, caso as irregularidades não fossem sanadas, o prejuízo acumulado até o final da concessão, em 2039, poderia alcançar R\$ 1,4 bilhão. Além disso, em novembro daquele ano, uma decisão judicial confirmou a aplicação de uma multa de quase R\$ 6 milhões ao consórcio contratado, em razão das falhas contratuais e do descumprimento de metas estipuladas.

A experiência de Ribeirão das Neves evidencia tanto o potencial quanto os desafios do modelo de concessão no sistema prisional brasileiro, se por um lado, o projeto pioneiro permitiu que o setor privado contribuísse com investimentos e conhecimentos técnicos em uma área de extrema necessidade, aliviando a pressão sobre o sistema prisional e ampliando o acesso a serviços essenciais aos detentos, por outro, as dificuldades de execução, os atrasos, os custos adicionais e as controvérsias envolvendo a gestão da concessão expõem as limitações e os riscos associados ao modelo de PPP. Contudo, estes desafios e dificuldades experimentados pelo Poder Público – com reflexos lógicos na sociedade em si – servem de aprendizado e fazem parte do caminho a se trilhar para uma perfeita contratação administrativa no setor penitenciário, abrangendo desde os serviços mais simples dentro de um presídio, até os mais complexos – como foi o caso do Complexo Penal de Ribeirão das Neves/MG. Esse caso ilustra a necessidade de maior rigor na elaboração e monitoramento de contratos de concessão penitenciária, especialmente em contextos nos quais o impacto social e ético da atividade é altamente elevado.

A experiência de Ribeirão das Neves/MG sugere que, embora o setor privado possa contribuir para a ampliação e modernização da infraestrutura prisional, o Estado (Poder Público) deve resguardar sua responsabilidade fundamental na execução da pena e na proteção dos direitos dos detentos. Assim, a análise do caso de Ribeirão das Neves oferece subsídios valiosos para a formulação de políticas públicas e para o aprimoramento dos marcos

regulatórios de concessões penitenciárias, de forma a equilibrar eficiência e responsabilidade social em um setor de natureza tão sensível.

O Complexo Penitenciário de Itaquitinga, localizado na Zona da Mata Norte de Pernambuco, é um dos projetos mais emblemáticos e desafiadores da história das concessões penitenciárias no Brasil. Concebido em 2008 no contexto de uma Parceria Público-Privada (PPP), o complexo foi idealizado para se tornar o maior centro prisional do estado do Pernambuco, com o intuito de aliviar a superlotação crônica do sistema carcerário pernambucano e proporcionar uma gestão mais eficiente das unidades prisionais.

Contudo, o projeto prisional enfrentou uma série de dificuldades operacionais e financeiras que comprometeram significativamente a sua implementação, evidenciando os obstáculos inerentes à concessão de serviços penitenciários no país.

As obras do Complexo Penitenciário da Zona da Mata/PE foram iniciadas em 2010, mas, dois anos depois, foram interrompidas em virtude de problemas financeiros e administrativos enfrentados pela empresa concessionária. Diante desta paralisação das obras e das dificuldades de retomar o projeto original, em 2015, o governo de Pernambuco decidiu por extinguir o contrato de concessão e assumir diretamente a administração e a conclusão do complexo.

Essa decisão foi justificada pela necessidade de evitar o desperdício de recursos públicos e de assegurar a continuidade do projeto, que já se encontrava em estado avançado de construção – ainda que paralisado. Ainda assim, a primeira unidade do Complexo Penitenciário de Itaquitinga – Zona da Mata/PE – só foi inaugurada em 2018, quando começou a receber os primeiros detentos, anos após a data prevista para o início de seu funcionamento.

A complexidade do projeto – que em um primeiro momento abrigaria detentos em regime semiaberto, contudo, posteriormente, o projeto sofreu alterações para abrir detentos, também, do regime fechado – e a longa paralisação geraram não somente um significativo aumento de custos, mas, ainda, uma série de questionamentos sobre a eficácia das PPPs na gestão de serviços penitenciários no Brasil.

A experiência das contratações administrativas na Zona da Mata/PE ilustra alguns dos principais desafios enfrentados na implementação de concessões penitenciárias no Brasil, sobretudo em relação ao planejamento e à

gestão de riscos. A falta de estrutura financeira e administrativa por parte da concessionária para dar continuidade ao projeto evidenciou a importância de uma avaliação criteriosa da capacidade técnica e econômica dos contratantes do setor privado antes da celebração de um contrato de concessão – sobretudo quando diante de serviços como os penitenciários, de alta relevância social, eis que reflete diretamente nos direitos fundamentais dos detentos.

Ademais, o caso expõe a necessidade de mecanismos de monitoramento e fiscalização mais robustos por parte do Estado (Poder Público), de forma a assegurar o cumprimento de todos os termos contratuais e a mitigação dos riscos associados a projetos dessa natureza.

Essa experiência de concessão penitenciária no Brasil ainda levanta questões sobre a viabilidade e a sustentabilidade do modelo de concessão penitenciária em estados federativos que apresentam limitações orçamentárias e que dependem, em grande medida, de recursos federais para a execução de projetos de infraestrutura.

Neste sentido, em 2018, em uma tentativa de assegurar a continuidade do complexo penitenciário, o governo estadual do Pernambuco firmou um acordo com o Ministério da Segurança Pública para a federalização da Unidade III do complexo, transferindo, então, para o governo federal a responsabilidade pela conclusão dessa unidade, que se mostrou uma solução paliativa para a conclusão das obras projetadas, mas trouxe à tona o questionamento sobre a eficácia do modelo de PPPs em setores que exigem estabilidade financeira e continuidade administrativa – a fim de que sejam resguardados, principalmente, o direitos fundamentais dos apenados.

O Complexo Penitenciário de Itaitinga (Zona da Mata/PE) exemplifica, portanto, tanto as potencialidades quanto os entraves do modelo de concessão aplicado ao sistema penitenciário brasileiro, e deve ser enfrentado – neste trabalho – como um caso prático comparativo e não como um modelo a ser seguido.

Em um contexto de restrições financeiras, como o enfrentado pelo Estado de Pernambuco, a experiência sugere a necessidade de um tratamento e estudo mais cauteloso na escolha das parcerias privadas, assim como devem ser estabelecidas cláusulas contratuais – rigorosas e necessárias – que possibilitem

maior flexibilidade e garantia de execução em caso de inadimplência por parte das empresas concessionárias.

A análise desse caso prático da Zona da Mata/PE, portanto, pode fornecer subsídios relevantes para a formulação de políticas públicas mais eficientes e sustentáveis na área da gestão penitenciária (trabalhados em capítulo posterior), contribuindo para o debate sobre o papel do setor privado na administração de serviços públicos essenciais, sobre os limites e responsabilidades do Estado (Poder Público) na proteção e promoção dos direitos dos apenados, assim como a necessidade de intervenção estatal em casos nos quais os direitos dos detentos esteja sob ameaça.

Dessa maneira, esta visão sobre a experiência da contratação administrativa no Complexo Penitenciário da Zona da Mata/PE se mostra essencial para o debate sobre um modelo adequado de concessão penitenciária mais transparente, melhor planejado e com a devida supervisão do Poder Público, a fim de que se possa atender às necessidades do sistema carcerário brasileiro.

Em Ribeirão das Neves, a parceria firmada no início da década de 2010 entre o governo de Minas Gerais e um consórcio privado representou um marco pioneiro na adoção de PPPs no sistema carcerário brasileiro. Este complexo tornou-se um importante objeto de estudo tanto para o Poder Público quanto para a academia, fornecendo dados valiosos sobre a viabilidade de tais parcerias na melhoria da gestão prisional, na eficácia da ressocialização dos detentos e na sustentabilidade financeira do modelo.

Por outro lado, a experiência de Itaquitinga (Zona da Mata/PE) destaca os riscos associados à implementação de concessões, incluindo interrupções prolongadas nas obras e os desafios financeiros decorrentes de contratos mal elaborados. Esses problemas evidenciam a importância de um planejamento cuidadoso, uma fiscalização rigorosa – principalmente do Poder Público, mas, também, da sociedade – e uma gestão eficaz para evitar armadilhas que possam comprometer os objetivos da política carcerária e alocar inadequadamente recursos públicos.

Essas experiências apontam para uma necessidade crítica de avaliação contínua das PPPs e concessões no sistema prisional brasileiro, é crucial que estes modelos sejam constantemente monitorados e revisados a fim de garantir

que alinhem eficiência operacional com o respeito aos direitos humanos dos detentos. Esta análise deve considerar não apenas os resultados imediatos em termos de custos e capacidade, mas, também, os impactos a longo prazo na reabilitação dos encarcerados, assim como os impactos diretos na própria segurança pública.

Ora, enquanto as concessões e PPPs podem oferecer uma potencial solução para alguns dos desafios enfrentados pelo sistema prisional brasileiro, é essencial que sejam implementadas dentro de um quadro ético e legal rigoroso, com a devida transparência, responsabilidade e um compromisso com a dignidade e os direitos fundamentais dos detentos, de forma com que o sucesso dessas iniciativas deve ser medido não apenas por sua eficiência econômica, mas, crucialmente, pela sua capacidade de promover uma verdadeira reforma no sistema penitenciário brasileiro, que coloque a reabilitação e a reintegração social dos detentos como objetivos centrais de sua contratação.

1.6 Políticas Criminais e Concessão de Serviços Penitenciários

A privação da liberdade, historicamente emergida como um meio de retenção do indivíduo para garantir o cumprimento de obrigações legais ou como instrumento coercitivo para o pagamento de dívidas, evoluiu significativamente em sua aplicação e justificativa ao longo dos séculos.

Com a consolidação do pensamento utilitarista-punitivo – particularmente evidente nas doutrinas do direito penal moderno – a privação da liberdade se transformou na expressão máxima da sanção penal (pena). Esta evolução reflete uma mudança profunda no entendimento e na função da pena dentro do sistema jurídico.

Atualmente, a privação da liberdade é frequentemente utilizada como um instrumento para medir a eficiência do Sistema de Justiça Penal. Essa métrica de eficiência – "eficientíssimo penal" (punitivista) – adota uma nova dimensão da racionalidade repressivo-punitiva e, sob esta perspectiva, busca-se incessantemente a "execução penal eficaz", um conceito que, apesar de

amplamente debatido, permanece ambíguo em termos de sua concretização prática já que se pode interpretar essa eficácia de várias maneiras: seja como um critério de administração judiciária, de promoção da ordem pública, ou até mesmo em termos de negligência ou inércia administrativa.

No entanto, essa busca por uma execução penal eficaz frequentemente colide com os princípios fundamentais de humanidade das penas. O princípio da humanidade – que mais adiante será explorado dentro das reflexões do Capitalismo Humanista –, essencial ao direito penal moderno e internacional, estipula que as sanções penais não devem ser cruéis, desumanas ou degradantes. Esse princípio é uma salvaguarda ética e legal projetada para proteger a dignidade humana mesmo no contexto da aplicação de penas criminais.

A tensão entre a eficácia punitiva e o respeito aos direitos humanos dos indivíduos encarcerados ilustra um dos dilemas mais persistentes dentro do sistema de justiça penal contemporâneo. Enquanto a eficiência operacional do sistema é frequentemente vista como uma prioridade pela Administração Pública e pela sociedade em geral, os direitos dos condenados, conforme estabelecidos tanto na legislação pátria quanto nos tratados internacionais de direitos humanos, exigem uma consideração igualmente rigorosa.

Assim, ao debater e reformular as políticas de justiça penal, é crucial manter um equilíbrio entre a manutenção da ordem pública e a promoção da justiça penal com a adesão intransigente aos princípios de humanidade. Afinal, a legitimidade de um sistema de justiça penal depende não apenas de sua capacidade de punir eficazmente (ressaltando as funções da pena⁷²), mas,

⁷² Atualmente, a teoria da pena majoritariamente adotada no Brasil fundamenta-se principalmente na doutrina mista (unificadora), que combina elementos das teorias absolutas e relativas da pena. As teorias absolutas, que resguardam a filosofia retributiva originada de Kant e Hegel, afirmam que a pena é uma resposta necessária e justa ao crime, ou seja, funcionando como uma retribuição ao mal causado pelo sujeito, sem focar especificamente nas futuras consequências desta punição.

Por outro lado, as teorias relativas veem a pena primariamente como um meio de prevenção de crimes futuros, seja desencorajando o próprio infrator (prevenção especial), seja advertindo a própria sociedade como um todo (prevenção geral).

No ordenamento jurídico pátrio, a pena visa a retribuição do ato ilícito praticado, mas, ainda, tem o papel de prevenção da reincidência do delinquente, além de servir como advertência para o restante da sociedade. Veja-se o disposto no art. 59 do Código Penal que orienta a fixação da pena base com atenção às consequências do delito e à culpabilidade do réu, ao mesmo tempo que, por outro lado, o sistema penal brasileiro incorpora a perspectiva de ressocialização do condenado, conforme disposto no art. 1º da Lei de Execução Penal, que considera a execução penal como meio de proteção à sociedade e de propiciar condições para a harmônica integração

ainda, de sua habilidade em fazê-lo de maneira justa e respeitando os direitos fundamentais, garantindo os princípios do humanismo.

A necessidade de se estabelecer uma política criminal séria e permanente, que transcenda as flutuações e os “humores” dos gestores públicos temporários, é uma urgência para o fortalecimento do Estado de Direito e para a garantia de um sistema de justiça penal – mais – justo e eficaz.

Ao contrário de aceitar a tentação de adotar “políticas penais” que enfrentem – em síntese – a violência com mais violência institucionalizada, em um ciclo infinito, é vital que o sistema de justiça criminal se guie em uma abordagem mais embasada, fundamentada e continuamente revisada, que, de fato, avalie e responda às condições reais do cumprimento de sanções penais nos variados regimes prisionais – aberto, semiaberto e, principalmente, o fechado.

Esta política criminal deve ser concebida e implementada por meio de um processo democrático e – principalmente – inclusivo (humanitário), juntado esforços não apenas dos Poderes Públicos (Administração Pública), mas, ainda, de organizações da sociedade civil, que traçará uma elaboração rotineira de censos penitenciários detalhados, essencial neste contexto, já que fornecem dados necessários para uma avaliação objetiva das condições de encarceramento e da eficácia das práticas punitivas adotadas.

Esses censos devem se atentar não apenas à superlotação e às condições físicas das instalações, mas, também, à qualidade e acessibilidade dos programas de reabilitação, à saúde mental e física dos detentos, assim como o impacto das políticas de segurança prisional sobre os direitos humanos dos internos.

Assim, a permanência e seriedade de uma política criminal eficaz não podem depender das mudanças de administração ou das preferências políticas dos novos governos, pelo contrário, a continuidade das políticas deve ser assegurada por deliberações colegiadas, visto que as variadas perspectivas institucionais e sociais que contribuem para a formulação dos parâmetros

social do condenado, evidenciando, portanto, uma abordagem mais ampla e multifacetada da finalidade das penas. Neste sentido, entre outros, PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 734-749; BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. São Paulo, 2013. p. 130-162.

vinculados e práticas recomendadas devem ser mantidas. Isso não somente privilegia a transparência e responsabilidade no sistema de justiça penal, mas, ainda, promove um compromisso firme com as reformas necessárias a fim de garantir que o cumprimento das penas impostas seja justo, eficiente e, acima de tudo, zele pelos direitos humanos dos detentos.

Deste modo, a fim de alcançar tais objetivos, é crucial que as políticas criminais sejam baseadas em princípios da justiça restaurativa e do humanismo, focando na reabilitação dos condenados e na reparação das vítimas e da sociedade, e, não, simplesmente perpetuar ciclos de violência, repressão e punição. A colaboração entre todos os setores relevantes da sociedade – o que inclui acadêmicos, pesquisadores, especialistas em justiça criminal, organizações não governamentais e os representantes das comunidades afetadas (além da Administração Pública) – é essencial para o desenvolvimento de uma abordagem integrada e eficaz que sustente a longo prazo a verdadeira transformação do sistema penal brasileiro.

A concepção de política criminal séria e permanente deve ser de uma política social pública, que reflete uma abordagem integral e multidisciplinar na gestão da justiça penal e que transcenda a simples reação punitiva a condutas delituosas, de modo que entenda que a prevenção do crime e a reintegração eficaz e eficiente de indivíduos ao tecido social requerem investimentos substanciais em áreas fundamentais como a saúde, a educação, o emprego, a habitação, a cultura e o lazer. A ideia central da política criminal é que ao garantir o acesso universal a estes direitos fundamentais, o Estado (Poder Público) cria condições que minimizam as vulnerabilidades sociais que costumeiramente levam ao envolvimento com crimes.

Portanto, a política criminal não pode ser implementada isoladamente, mas, sim, como parte de uma política social ampla que objetiva o desenvolvimento social e humano, de maneira que a falta de políticas públicas eficazes neste setor pode levar à reiteração de práticas delituosas, ou reincidência, como bem aponta Eugênio Raul Zaffaroni⁷³.

⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2007 (Coleção Pensamento Criminológico, nº 14).

A reincidência não deve ser vista somente como uma “falha individual” (instituto jurídico-penal previsto nos artigos 63 e 64⁷⁴ do Código Penal Brasileiro), mas como um sintoma de deficiências amplas no próprio sistema punitivo (sistema penal) e nas políticas sociais, destacando a ineficácia das prisões na promoção da melhoria da qualidade de vida dos indivíduos e em prepará-los para uma reintegração positiva na sociedade.

As prisões acabam – em muitos casos – por reforçar os preconceitos e estigmas em vez de atuar como um local de reabilitação, neste sentido, o sistema penitenciário brasileiro exerce atividade como uma instituição que coroa a estigmatização dos reclusos, conforme Vera Regina Pereira de Andrade⁷⁵, ou seja, evidencia-se a falha crítica do sistema penitenciário, tal como está configurado, que em muitos casos prepara o indivíduo para nada além da reincidência, ao invés de atuar como rota de redenção e reabilitação social, já que dificilmente o detento conseguirá superar os efeitos – prejudiciais – do sistema carcerário sem o crucial apoio social, familiar e (principalmente) institucional.

Uma política criminal séria e permanente (eficaz e humanista) requer uma reavaliação profunda de como os recursos são alocados e como as instituições são geridas e isto implica reconhecer e tratar afundo a causa originária das questões penais, não apenas suas manifestações. Para a redução significativa da necessidade de intervenção penal futura – aliviando, assim, a carga sobre o próprio sistema judiciário e contribuindo para uma sociedade mais justa e segura – deve-se investir em políticas públicas que garantam – e efetivem – a dignidade humana e o desenvolvimento integral dos indivíduos desde a infância até a vida adulta.

Diante desta necessidade de uma política criminal séria e permanente, que vai além de respostas reativas e punitivas, e que exige uma alocação de

⁷⁴ BRASIL, **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

⁷⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

recursos específico e sustentados, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP)⁷⁶ surge como uma resposta institucional que incorpora e prove tais princípios.

A criação de políticas públicas que garantam a dignidade humana e promovam o desenvolvimento integral dos indivíduos não pode ser desvinculada de um sistema criminal que priorize a prevenção e a reintegração social como ferramentas essenciais para a redução da violência. Desta forma, neste sentido, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária busca justamente atender a essas demandas, oferecendo uma estruturação robusta e integrada das ações de política criminal e penitenciária.

Este plano (PNPCP), ancorado em diretrizes de respeito aos direitos fundamentais e de cooperação interinstitucional, representa um avanço significativo em relação ao mero encarceramento em massa, propondo uma política criminal que se distancia do populismo penal e da repressão como resposta única, ao apostar em alternativas mais eficazes e humanizadas para o enfrentamento da criminalidade.

O Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP) 2024-2027 foi elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, em um contexto de grave crise estrutural do sistema prisional brasileiro, marcada pela superlotação, pelas condições inadequadas de encarceramento e pela recorrente violação de direitos fundamentais dos presos, questões reconhecidas e explicitadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347.

Diante desse cenário, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP) busca uma reestruturação das políticas públicas penais e prisionais, conforme as recomendações do Supremo Tribunal Federal para a criação de um ambiente prisional que assegure a dignidade e os direitos dos detentos e contribua efetivamente para a segurança pública.

A atual proposta do Plano Nacional (PNPCP) adota uma visão integradora e colaborativa, promovendo a interação entre as entidades públicas (Poder Público) e as organizações da sociedade civil, com o objetivo de consolidar uma

⁷⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: CNPCP, 2024.

política criminal baseada tanto na prevenção da violência quanto na reintegração social dos condenados.

A prevenção de delitos, conforme este plano, não se restringe ao combate direto à criminalidade, mas, ainda, incorpora uma gama de ações sociais e educativas que visam atacar as causas estruturais da violência, como, por exemplo, a desigualdade social e a falta de acesso a oportunidades. Ao mesmo tempo, o Plano Nacional (PNPCP) ainda reconhece e ressalta a importância de alternativas factíveis ao encarceramento, especialmente para os crimes em que não há violência, reforçando o compromisso com a justiça restaurativa.

O Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP) 2024-2027 de início traça vetores que norteiam sua redação, quais sejam, a prevenção, a justiça criminal, a promoção dos direitos humanos, a política penitenciária, a cooperação internacional, a participação comunitária, a tecnologia e inovação e a educação e conscientização.

O Plano Nacional (PNPCP) ainda reafirma temas centrais para uma política criminal moderna e inclusiva, como o fortalecimento da governança dentro do sistema penitenciário e a promoção dos direitos humanos em todas as fases do sistema de justiça criminal, diretrizes estas que tem como base a necessidade de uma justiça mais acessível e eficiente, com processos que respeitem o devido processo legal e, por óbvio, os direitos fundamentais. Assim, o plano busca incentivar uma visão de política penitenciária que vá além do encarceramento em massa da população, fomentando programas de ressocialização e políticas assistencialistas que – a longo prazo – reduzam os índices de reincidência criminal.

Além disso, a cooperação federativa (Administração Pública) e a participação comunitária (sociedade) é amplamente enfatizada no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ressaltando que a complexidade dos atuais desafios enfrentados nesse setor exige ações coordenadas entre os diversos entes governamentais e a sociedade, atuando de maneira conjunta e promovendo, desta maneira, um modelo de governança que contemple o envolvimento de todos os atores na construção de um sistema mais justo e menos punitivo.

Neste sentido, o Plano Nacional (PNPCP)⁷⁷ assim orienta e justifica:

O CNPCP pretende oferecer propostas de enfrentamento à crise do sistema penitenciário nacional, por meio de uma agenda propositiva sobre a Administração Penitenciária, integrada ao sistema de segurança pública e justiça criminal, considerando a Emenda Constitucional 104/2019, que instituiu a da Polícia Penal no Brasil com as competências do art. 144 da Constituição Federal.

Mais do que nunca, a responsabilidade deve ser compartilhada entre Estado e Sociedade, em decorrência do que determina esse artigo da Carta Magna: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sob a égide dos valores da cidadania e dos direitos humanos, através dos órgãos instituídos pela União e pelos Estados.”

Em paralelo, o Plano Nacional (PNPCP) ressalta a necessidade de uma prevenção ao crime desde a raiz, atentando-se ao desenhar natural de jovens que entram para o mundo do crime e frisando a necessidade de uma prevenção social a fim de evitar esta triste e precoce entrada de crianças e adolescentes em organizações criminosas.

Sobre esta visão, explica o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em seu Plano Nacional (PNPCP)⁷⁸:

No campo da prevenção social, a geração de emprego e renda, a redução dos índices de evasão escolar e o acesso aos serviços públicos essenciais são fundamentais para evitar a inclusão penal e a reincidência criminal. A criação e o incentivo a programas voltados para grupos sociais mais vulneráveis para enfrentar, por exemplo, o aliciamento da juventude ao tráfico de drogas e circulação e redução de estoques de armas de fogo e munições na comunidade.

⁷⁷ BRASIL, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: CNPCP, 2024. p. 12.

⁷⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: CNPCP, 2024. p. 14.

Deste modo, o Plano Nacional (PNPCP) almeja não somente melhorias no sistema prisional brasileiro, mas, ainda, contribuir para uma política criminal – mais – alinhada aos valores democráticos e à defesa dos direitos humanos, essenciais para uma sociedade menos violenta e mais equitativa.

A partir destes ideais, objetivos e justificativas do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, pode-se garantir que as políticas criminais e a concessões de serviços penitenciários configuram um campo de estudo e implementação que se mostra como um profundo compromisso (da Administração Pública e do setor privado contratado) com a eficiência, com a humanização e com a reintegração social mais eficaz no âmbito do sistema prisional.

O Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2024-2027, elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (do Ministério da Justiça e Segurança Pública), delineia diretrizes específicas para enfrentar a crise enfrentada pelo sistema prisional brasileiro, marcado pela superlotação, pelas condições degradantes de encarceramento e pelo alto índice de reincidência criminal. Dentro dessa lógica, a concessão de serviços penitenciários a entidades privadas pode desempenhar um papel estratégico, desde que esteja em plena consonância com os princípios e objetivos estabelecidos pelo Plano Nacional (PNPCP), alinhando-se às necessidades de promoção de direitos fundamentais e de reabilitação dos indivíduos encarcerados.

Neste setor, a concessão de serviços públicos não deve se limitar à função de custódia e vigilância, mas deve se estender à implementação de programas que promovam o desenvolvimento pessoal e profissional dos detentos, até mesmo porque o Plano Nacional (PNPCP) enfatiza a importância destas políticas de ressocialização, que incluem, neste caso, o acesso à educação, à capacitação profissional e à saúde – física e mental –, componentes essenciais para uma política criminal efetiva e humanitária.

A concessão destes serviços públicos, quando pautada nestes vetores, contribui para estes objetivos, desde que assegure a observância dos parâmetros mínimos de dignidade e de condições humanas de encarceramento – para que o detendo não cumpra pena mais rigorosa daquela lhe imposta processualmente –, comprometendo-se a tratar o interno como um sujeito de

direitos, em conformidade com as diretrizes nacionais e internacionais de direitos humanos.

Sob a ótica do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o papel do setor privado no sistema prisional é ainda mais relevante no que se refere à implementação de uma governança pautada na transparência e na responsabilidade social, elementos essenciais para a garantia de que o sistema carcerário cumpra sua função reabilitadora e preventiva.

Há que se ter em mente – sempre – que estes contratos de concessão exigem um acompanhamento rigoroso pelo Estado (Poder Público), que manterá, portanto, o controle sobre os padrões de qualidade e assegurar que as metas de reintegração social e humanização do tratamento prisional sejam intactamente preservados. Assim, a concessão de serviços penitenciários representa uma possível resposta para as limitações estruturais do sistema público, ao passo que possibilita que a expertise e os recursos privados complementem os esforços da Administração Pública, desde que estejam intrinsecamente alinhados às diretrizes de política criminal estabelecidas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em seu Plano Nacional (PNPCP).

Outro aspecto importante a se considerar é o impacto potencial das concessões de serviços penitenciários na prevenção da reincidência, um dos objetivos centrais do Plano Nacional (PNPCP).

Ao proporcionar programas voltados à educação, ao trabalho e ao desenvolvimento pessoal, as empresas concessionárias podem contribuir para que o período de privação de liberdade seja uma fase de efetiva transformação do detento e não um mero processo punitivo – e violento. A estruturação e efetivo cumprimento destes serviços, contudo, depende de um modelo de concessão que, em vez de buscar maximizar a lucratividade, seja guiado pelo propósito de cumprir a função social e jurídica da pena – que, apesar de aparentar contraintuitivo à finalidade do setor privado, deve se fazer valer pelo poder de fiscalização do Poder Público, seguindo, portando, os ditames do Capitalismo Humanista, mais a frente trabalhado.

Essa perspectiva demanda, portanto, que o Estado implemente um modelo de fiscalização robusto e constante, capaz de assegurar que os interesses públicos não sejam sobrepujados por motivações puramente

mercadológicas (privadas), que poderiam comprometer o respeito aos princípios fundamentais do sistema prisional brasileiro.

Desse modo, a intersecção entre as diretrizes do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e a concessão de serviços penitenciários delineia uma agenda inovadora e desafiadora, que busca balancear a eficiência operacional com a ética e o respeito aos direitos fundamentais.

Esse modelo colaborativo, fundamentado em um sistema de governança que exige participação ativa do Estado e da sociedade civil – marco do Plano Nacional (PNPCP) –, pode se configurar como uma alternativa eficaz para fortalecer o sistema penitenciário brasileiro, com foco não apenas na punição, mas também na reabilitação e na inserção social dos indivíduos.

Em última instância, a concessão de serviços públicos penitenciários, se plenamente integrada ao Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, pode contribuir efetivamente para o desenvolvimento de uma política criminal mais justa, séria, permanente, sustentável e democrática, capaz de responder de maneira eficaz às demandas da sociedade e de avançar na construção de um sistema de justiça penal comprometido com os princípios da dignidade humana e da justiça social.

2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Conforme mencionado no capítulo anterior, a falência de uma empresa concessionária de serviço público é tratada pela legislação brasileira com grande cuidado e seriedade, refletindo a devida importância da adequada execução de tais serviços para o bem-estar da população (atendimento do interesse público) e a estabilidade econômica.

Como dito, não apenas o inciso VI do art. 35 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos), mas ainda o art. 195 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) regulamentam a relação entre a insolvência da empresa concessionária e sua capacidade de manter a prestação adequada dos serviços públicos. Nestes casos, a falência é vista como um indicativo claro de incapacidade financeira do concessionário, comprometendo sua habilidade de cumprir com as obrigações e exigências operacionais e contratuais do serviço público.

Dessa maneira, a decretação de falência da empresa concessionária leva à extinção automática da concessão do serviço público, medida esta necessária para assegurar que o interesse público continue sendo atendido sem interrupções ou degradação na qualidade do serviço, reforçando, desta forma, a prioridade dada à manutenção contínua e eficiente dos serviços essenciais à comunidade.

A recuperação judicial, por outro lado, tem distinto tratamento, eis que de acordo com o estabelecido pelo artigo 47 da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) a recuperação judicial não implica automaticamente na extinção da concessão, visto que *“a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”* (art. 47, Lei n. 11.101/2005).

Portanto, este dispositivo enquadra a recuperação judicial como um esforço para restaurar a saúde econômico-financeira e operacional da empresa (concessionária ou não), permitindo que continue a prestar os serviços públicos

enquanto tenta superar as dificuldades financeiras. Não somente nas concessionárias, mas trazendo para o enfoque deste trabalho, esta medida é crucial para evitar maiores impactos negativos que a falência de uma empresa concessionária poderia ter sobre a oferta de serviços públicos.

Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa e Cláudia Rodrigues⁷⁹ ressaltam a recuperação como momento de comprometimento com a continuidade da exploração da empresa, avaliando o aspecto e interesse social:

Trata-se de processo de recuperação propriamente dito e não de saneamento, como ocorre em relação à recuperação extrajudicial. O empresário, quando se dispõe a utilizar desse mecanismo, ainda é um agente econômico empresarial viável, não obstante já enfrente reais dificuldades econômicas e financeiras. O momento não é mais de alerta, mas de comprometimento da continuidade da exploração da empresa, embora não insolvente.

A avaliação do momento de crise que enseja o uso da recuperação judicial é imprescindível, assim como os motivos que levaram ao desequilíbrio financeiro. Não só os interesses do devedor e credor são avaliados, mas também o social, de fundamental importância para a conservação da empresa.

Ao longo de todo seu texto (e atualização) a Lei de Falências e Recuperação Judicial desempenha importante papel, permitindo que as empresas em dificuldades econômico-financeiras reestruturem suas dívidas e reorganizem suas operações⁸⁰ para que seja possível superar a crise sem que isso resulte em interrupções – ou degradação da qualidade – dos serviços públicos.

⁷⁹ VENOSA, Silvio de S.; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Empresarial**. 12 ed. Barueri: Atlas, 2024. p. 338.

⁸⁰ Conforme André Saddy: “A Lei no 11.101/2005 colocou à disposição das sociedades empresárias um novo mecanismo, considerado menos burocrático e mais rápido que os anteriores e cuja principal função é a manutenção da empresa, os interesses da sociedade, a preservação dos empregos e, muitas vezes, da própria atividade, aumentando a possibilidade de efetivo recebimento por parte dos credores, mesmo que menos do que se esperava – tudo sem a necessidade de extinguir a empresa por meio da falência.

Anteriormente, as alternativas eram a falência e a concordata preventiva ou suspensiva. Agora, a nova lei, além de eliminar a concordata, cria dois novos procedimentos, a recuperação extrajudicial e a recuperação judicial, bem como mantém e aprimora o instituto da falência.” SADDY, André. **Possibilidade de extinção de concessão de serviço público justificada na recuperação judicial de sociedade empresária**: O caso do setor elétrico brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Senado. Ano 50 Número 198 abr./jun. 2013.

O legislador buscou um equilíbrio delicado entre a proteção dos interesses públicos e a sustentabilidade (saúde) econômica das empresas concessionárias, de modo que, mesmo em períodos de dificuldade financeira, as empresas são incentivadas a manter sua operacionalidade e a manter – ou aprimorar – a qualidade do serviço público executado.

Assim, enquanto a falência implica na rescisão imediata da concessão devido à incapacidade demonstrada de operar de maneira eficiente, a recuperação judicial oportuniza à empresa a possibilidade de reestruturação e continuidade de suas operações, prezando – sempre – atendimento ao interesse público (continuidade dos serviços públicos).

2.1 Pressupostos conceituais para a recuperação judicial de empresas em situação de crise⁸¹

A recuperação judicial é um instituto/mecanismo de fundamental importância no ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que se refere à preservação da atividade empresarial e ao estímulo econômico-financeiro do país.

Introduzida pela Lei n. 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 (alterada pela Lei n. 14.112 de 24 de dezembro de 2020), a recuperação judicial substituiu a antiga concordata, marcando uma significativa atualização e transformação nos processos de reestruturação para as empresas em dificuldade econômica.

Historicamente, o Código Comercial de 1850 foi o primeiro marco regulatório para tratar da insolvência empresarial no Brasil, mas – posteriormente – foi a introdução do Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 (Lei de Falências) que estabeleceu a figura da concordata, que permitia ao devedor negociar com seus credores de forma a evitar a falência. No entanto, essa ferramenta muitas vezes se mostrou inadequado, principalmente devido à falta

⁸¹ Existem vertentes distintas quanto aos pressupostos, visões diferentes quanto à natureza do instituto, que, basicamente, dividem-se em juristas que defendem visões contratuálistas (e, portanto, privatísticas) e os que entendem por uma visão de que o instituto se rege pelo Direito Público. Pode-se, ainda, separá-los em visão do Direito Econômico, do Direito Processual e do Direito Privado.

de mecanismos eficazes de fiscalização e controle. Assim, a partir da crise econômica enfrentada pelo Brasil – afetando diretamente os empresários de diversos setores de produção – nas décadas de 1990 e 2000 evidenciou a necessidade de uma reformulação mais robusta e mais abrangente da legislação que rege a insolvência empresarial, culminando, desta forma, na promulgação da Lei n. 11.101/2005.

A Lei de Falências e Recuperação Judicial estabeleceu o instituto da recuperação judicial, disciplinando um procedimento mais estruturado e eficiente para a reestruturação das empresas em dificuldades de maneira mais organizada e sustentável, e com o objetivo de preservar a função social da empresa e proteger os interesses dos credores. Assim, ao oferecer uma alternativa à falência, a recuperação judicial permite que as empresas reestruem suas dívidas e operações, mantendo a continuidade dos negócios (essencial quando se fala de empresas concessionárias) e evitando os efeitos negativos que a falência poderia trazer para os envolvidos e para a economia em geral.

Por meio da recuperação judicial é reforçada a ideia de que as empresas desempenham papel fundamental na sociedade e na economia nacional, eis que fornecem bens, serviços e empregos, ou seja, este mecanismo/procedimento se mostra como elemento essencial para a estabilidade econômica e social.

A recuperação judicial é um mecanismo complexo e multidisciplinar, envolvendo questões jurídicas, econômicas e sociais cruciais, e começa com a apresentação de um pedido pelo devedor, que deve incluir um plano detalhado de recuperação propondo não apenas métodos de pagamento aos credores, mas, também, as estratégias para reestruturar a empresa em dificuldade de modo a restaurar sua saúde econômico-financeira.

Para que este plano de recuperação judicial seja implementado, ele precisa ser aprovado pela assembleia de credores e, posteriormente, homologado por um juiz. Essa aprovação depende da demonstração de que o plano é viável e legal, ou seja, que tem chances reais de recuperar a empresa sem infringir o ordenamento jurídico pátrio.

Dentro desse procedimento, o administrador judicial desempenha um papel essencial, atuando como um intermediário – de confiança da justiça⁸² – entre o devedor, os credores e o tribunal. O administrador judicial é nomeado pelo juiz – em conformidade com os requisitos legais estabelecidos – e sua atuação é fundamental para garantir que todos os aspectos do processo de recuperação sejam conduzidos de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis, sendo o administrador encarregado de gerenciar os ativos da empresa recuperanda, supervisionar as operações durante o processo e assegurar que a empresa cumpra com o plano de recuperação aprovado pelos credores e homologado pelo juiz. Além disso, deve fornecer relatórios detalhados e regulares ao juízo e às partes, mantendo a transparência e a *accountability* durante todo o processo.

O administrador judicial não somente protege os interesses dos credores, empregados, acionistas e outros *stakeholders*, mas, ainda, desempenha atribuição fundamental na manutenção da confiança durante o processo de recuperação judicial da empresa, sendo a integridade – a idoneidade – e competência do administrador judicial essenciais para o sucesso do procedimento, para a preservação do valor dos ativos e para garantir que o processo seja conduzido de maneira justa e que atenda aos interesses públicos (sociais).

Sobre a idoneidade do administrador judicial, Gladston Mamede⁸³ ressalta não somente a idoneidade técnica, mas, ainda, moral que o profissional deve ser detentor:

o administrador judicial deverá ser um profissional idôneo. Idôneo é o que é apropriado, adequado, conveniente, capaz, suficiente, merecedor. Idoneidade profissional, portanto, é capacidade e adequação profissional, conveniência e suficiência para o desempenho da função. É idoneidade técnica e moral. A moral, assim como o Direito, é uma referência que guarda relações com o tempo e o lugar, havendo profundas distinções quando considerados épocas e/ou lugares distintos. Mas, afora situações limites, as sociedades tendem

⁸² Apesar de ser uma escolha do juiz, a função do administrador judicial transcende a mera representação de qualquer parte individual dentro do processo, ele desempenha suas atribuições para a justiça e para o juízo, atuando como um agente neutro cuja responsabilidade principal é facilitar o procedimento de recuperação judicial de forma imparcial e eficiente.

⁸³ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro** – Falência e Recuperação de Empresas. 13. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 42.

a compreender, com maior ou menor precisão, o que se entende por negativo, mal, condenável e viciado, em oposição ao que se considera bom, digno e virtuoso. No que tange ao administrador judicial, há um conjunto de virtudes morais mínimas dele esperadas, sem as quais não se pode aceitar que desempenhe a função. É preciso ter em vista a finalidade da investigação (o desempenho da função de administrador judicial) e reconhecer que os próprios valores morais são contestáveis e que a moral é evolutiva, embora haja um núcleo comumente aceitável.

A transparência nas informações financeiras – obrigatória, até mesmo para o melhor (e adequado) desempenho do administrador judicial – é essencial para ganhar e manter a confiança de todos os envolvidos, garantindo que as decisões sejam baseadas em dados precisos – reais – e atualizados. Além disso, a participação ativa dos credores é fundamental na recuperação judicial de uma empresa, uma vez que são eles que decidirão sobre a aceitação do plano proposto.

Quanto a quem está subordinado e pode obter recuperação judicial (e sujeitar-se à falência) a Lei n. 11.101 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) – que regula a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência – determina a sua aplicação especificamente ao empresário e à sociedade empresária, conforme definido no artigo 1º da Lei de Recuperação⁸⁴.

Para a adequada interpretação da definição de “empresário” na Lei de Falências e Recuperação Judicial empresta-se aquela estabelecida no artigo 966 do Código Civil, que define “empresário” como *“quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”*, o que inclui, ainda, o empresário rural que, assim, também possui legitimidade para requerer as medidas recuperatórias sob esta legislação.

Contudo, o artigo 2º da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) exclui expressamente determinadas entidades de sua proteção, são elas: a empresa pública e sociedade de economia mista; bem como a instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de

⁸⁴ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

As empresas públicas – a exemplo da Caixa Econômica Federal – são excluídas desta possibilidade oferecida pela Lei de Falências e Recuperação Judicial por terem seu capital integralmente público; apesar de sua natureza jurídica privada, são geridas sob a égide do direito público.

Da mesma maneira são excluídas as sociedades de economia mista, que combinam o capital público e privado e servem a um interesse coletivo relevante – a exemplo da Petrobrás e do Banco do Brasil.

Por fim, a Lei de Falências e Recuperação Judicial não se aplica a todo rol elencado no inciso II do artigo 2º, sendo essas organizações regidas por legislação específica em matéria de liquidação e, portanto, não vem ao foco do presente trabalho.

Entretanto, quanto à legitimidade ativa para requerer a recuperação judicial é do devedor (ou, excepcionalmente, pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente) que cumpra com os requisitos elencados no artigo 48 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial):

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. [...]

Ainda, o que antes somente se tinha como meio de recuperação da empresa a remissão parcial de encargos ou dilatar os prazos para pagamento, agora com a legislação vigente se estende por diversos meios de recuperação judicial que inclusive podem ser combinados a fim de atender o melhor atendimento ao interesse coletivo, conforme o artigo 50 da Lei de Falências e Recuperação Judicial.

A negociação e a mediação são elementos centrais deste processo, buscando um equilíbrio entre os interesses de devedores e credores. Este equilíbrio é crucial para que a recuperação judicial não se torne apenas um meio de postergar o inevitável, mas uma verdadeira oportunidade para que a empresa retome seu papel produtivo na economia.

Reconhecendo tamanha importância da negociação e da mediação nos processos de recuperação judicial, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou duas recomendações significativas para incentivar e formalizar o uso desses métodos na solução consensual de conflitos, a Recomendação 58/2019 e a Recomendação 71/2020. Essas recomendações são essenciais para otimizar o tratamento de disputas em contextos empresariais, especialmente em situações de insolvência.

A primeira (Recomendação 58/2019⁸⁵) é direcionada aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação

⁸⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 58 de 22 de outubro de 2019.** Ministro Dias Toffoli. Publicada em: 22 out. 2019. DJe/CNJ nº 229/2019, de 30/10/2019, p. 4-6. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado23511020211025617742ee28e72.pdf>

Art. 1º Recomendar a todos(as) os(as) magistrados(as) responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências, de varas especializadas ou não, que promovam, sempre que possível, o uso da mediação, de forma a auxiliar a resolução de conflito entre o empresário/sociedade, em recuperação ou falidos, e seus credores, fornecedores, sócios, acionistas e terceiros interessados no processo, nos termos da Lei no 13.105/2015, da Lei no 13.140/2015 e art. 20-A e seguintes da Lei no 11.101/2005.

Art. 2º A mediação pode ser implementada nas seguintes hipóteses, entre outras:

I – nos incidentes de verificação de crédito, permitindo que devedor e credores cheguem a um acordo quanto ao valor do crédito e escolham um dos critérios legalmente aceitos para atribuição de valores aos bens gravados com direito real de garantia, otimizando o trabalho do Poder Judiciário e conferindo celeridade à elaboração do Quadro Geral de Credores;

II – para auxiliar na negociação de um plano de recuperação judicial, aumentando suas chances de aprovação pela Assembleia Geral de Credores sem a necessidade de sucessivas suspensões da assembleia;

III – para solucionar disputas entre os sócios/acionistas do devedor;

IV – em casos de concessionárias/permissionárias de serviços públicos e órgãos reguladores, para pactuar acerca da participação dos entes reguladores no processo; e

V – nas diversas situações que envolvam credores não sujeitos à recuperação, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei no 11.101/2005, ou demais credores extraconcursais.

judicial e de falências – seja nas varas especializadas, seja em outras –, e sugere que, quando possível, os juízes promovam o uso da mediação, com base no estabelecido no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015).

A partir desta recomendação, a mediação é sugerida para facilitar a resolução de conflitos entre empresas/empresários em recuperação judicial – ou falidos – e seus credores, acionistas, sócios, fornecedores, terceiros interessados etc. O que se intenta, através da mediação, é que possam ser negociadas e encontradas soluções eficazes e satisfatórias para as partes envolvidas, mitigando os impactos negativos (e promovendo, assim, uma recuperação mais ágil das empresas).

Contudo, anote-se a ressalva quanto à mediação acerca da classificação de créditos, como bem expõem Elias Maburak Júnior e João Paulo Betarello Dalla Mulle⁸⁶:

Após a implementação na prática da mediação no sobredito processo de recuperação judicial, em outubro de 2019, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação no 58, cujo objetivo primordial foi a de recomendar aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial e falências que promovam, sempre que possível, o uso da mediação em tais processos judiciais.

A recomendação também dispôs de forma exemplificativa os casos em que a mediação poderia ser utilizada e, expressamente, recomendou a vedação da utilização da mediação acerca da classificação dos créditos.

A vedação é justificável, já que a questão a respeito da classificação de créditos em processos de insolvência (recuperação judicial, extrajudicial e falência) é matéria de ordem pública e, portanto, incabível que as partes promovam alterações sobre essa questão.

Parágrafo único. O acordo obtido por meio de mediação não dispensa a deliberação por Assembleia Geral de Credores nas hipóteses exigidas por lei, nem afasta o controle de legalidade a ser exercido pelo(a) magistrado(a) por ocasião da respectiva homologação.

⁸⁶ MABURAK JÚNIOR, Elias; e MULLE, João Paulo Betarello Dalla. **A Mediação como Ferramenta Facilitadora nos Processos de Insolvência**. In Recuperação Judicial e Falência: Métodos de Solução de Conflitos - Brasil e Portugal. Coord. MOREIRA, António J.; NASCIMBENI, Asdrubal F.; BEYRODT, Christiana; TONIN, Maurício Moraes; FILHO, Paulo Furtado de Oliveira. São Paulo: Almedina, 2022.

Após a implementação da Recomendação 58 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), incentivando a mediação nos processos de recuperação judicial e falências, viu-se um aumento na aceitação desta prática consensual e, notando a necessidade de uma estruturação mais robusta para apoiar as resoluções consensuais, o CNJ propôs uma reforma legislativa para o fortalecimento deste quadro.

Em 2020 – a partir da Recomendação 71/2020⁸⁷ –, fomentando a resolução consensual das disputas empresariais, o Conselho Nacional de Justiça recomendou a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais (CEJUSC Empresarial).

Projetados para a facilitação dos conflitos em matéria empresarial, os CEJUSC's Empresariais oferecem serviços especializados para entendimento e resolução de conflitos complexos do ambiente de negócios de forma mais eficiente e orientada.

Devido às dificuldades enfrentadas pelas empresas com a eclosão da pandemia de COVID-19 – assim como os desafios adicionais e corriqueiros impostos ao ambiente empresarial – o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomendou a implementação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais (CEJUSC Empresarial) nos Tribunais brasileiros, a fim de dirimir conflitos empresariais de qualquer natureza e valor, tanto na fase pré-processual quanto em demandas já em tramitação, o que, certamente, envolve as recuperações judiciais e falências.

Neste sentido, Antônio Evangelista de Souza Netto e Samantha Mendes Longo⁸⁸ enfatizam a importância e o avanço que representa a implementação do

⁸⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 71 de 5 de agosto de 2020**. Ministro Dias Toffoli. Publicada em: 5 ago. 2020. DJe/CNJ nº 256/2020, em 07/08/2020, p. 2-4 Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado0010292021102661774775c773b.pdf>.

Art. 1º Recomendar aos tribunais brasileiros a implementação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania Empresariais (Cejusc Empresarial), para o tratamento adequado de conflitos envolvendo matérias empresariais de qualquer natureza e valor, inclusive aquelas decorrentes da crise da pandemia de Covid-19, na fase pré-processual ou em demandas já ajuizadas, bem como no procedimento previsto no art. 20-B, § 1º da Lei n. 11.101/2005.

Art. 2º O Cejusc Empresarial possibilitará a realização de negociação, conciliação, mediação, nas modalidades individuais ou coletivas.

⁸⁸ NETTO, Antônio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes. **Aplicação dos Métodos Autocompositivos nos Conflitos Empresariais Emergentes das Crises Ocasionadas pela Pandemia da Covid-19**. In: Os Desafios da Modernização da Arbitragem e da Mediação no Século XXI. Coord. WALD, Arnoldo; TORRE, Riccardo Giuliano Figueira; DANIEL, Letícia Zuccolo Paschoal da Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2023. p. 547-561.

CEJUSC Empresarial e seu proveito antes e durante do ajuizamento da recuperação judicial:

Antes mesmo do ajuizamento da recuperação ou da falência, na fase pré-processual, portanto, a atuação do CEJUSC é altamente relevante, sobretudo no atual cenário crítico da economia. Entre outras vantagens, a possibilidade de composições amigáveis antes da judicialização da controvérsia permitirá a retomada mais rápida das atividades empresariais e evitará a paralisação ou a diminuição do fluxo de negócios ocasionada pelos longos, onerosos e burocráticos desdobramentos processuais.

Durante os processos judiciais o CEJUSC Recuperação Empresarial também será fundamental para a agilidade dos procedimentos ao permitir que as demandas sejam encerradas pelo ajuste consensual das partes e ao criar um espaço utilíssimo para que os empresários devedores e seus credores possam renegociar os termos ou propor aditivos aos planos de recuperação judicial, ainda que já aprovados em assembleia e homologados pelo Juízo.

Esses reajustes dos planos poderão ser necessários quando houver diminuição da capacidade de cumprimento, inclusive em virtude da pandemia, nos termos da Recomendação nº 63/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Na fase processual a atuação do CEJUSC Recuperação Empresarial abrangerá os conflitos relacionados os processos de recuperação empresarial e falência, inclusive os exemplificados no art. 2º da Recomendação nº 58 do Conselho Nacional de Justiça.

Essas recomendações do CNJ refletem uma visão progressista sobre a gestão destas disputas no setor empresarial e a devida importância da adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos – como a mediação –, com o intuito de manter a prestação de serviços, manter a saúde financeira das empresas e a estabilidade econômica – além de, por consequência, desafogar o sistema judiciário.

Sobre essa recomendação, Samantha Mendes Longo⁸⁹ ressalta o fomento à autocomposição e a especialidade do CEJUSC Empresarial na resolução pacífica de conflitos empresariais:

⁸⁹ LONGO, Samantha Mendes. **A Recomendação n. 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça: Objetivos E Desafios**. In Recuperação Judicial e Falência: Métodos de Solução de Conflitos - Brasil e Portugal. Coord. MOREIRA, António J.; NASCIMBENI, Asdrubal F.; BEYRODT, Christiana; TONIN, Maurício Moraes; FILHO, Paulo Furtado de Oliveira. São Paulo: Almedina, 2022.

a Recomendação CNJ 71/2020 tem por objetivo justamente criar um local propício ao diálogo entre o devedor e seus credores. Um espaço que fomente a autocomposição, os acordos, os ajustes, as conversas, antes mesmo de se bater às portas do Poder Judiciário com o ingresso de uma demanda.

[...]

A autocomposição pode envolver sujeito estranho ao conflito originário ou ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo. A ideia é justamente ampliar e ir fundo no conflito. Muitas vezes o que foi apresentado no processo judicial, ou o que uma das partes entende como o problema a ser resolvido, não é exatamente o conflito. Por isso as técnicas de escuta ativa e busca do real interesse são tão importantes para o conhecimento e delimitação da controvérsia e dos personagens nela envolvidos.

Dessa forma as Recomendações 58/2019 e 71/2020 propostas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – juntamente com as diretrizes da Lei de Recuperação Judicial e Falências – refletem uma abordagem reformista e proativa por parte do ordenamento jurídico brasileiro, e têm como objetivo central fornecer às empresas em crise econômico-financeira os mecanismos necessários para negociar de forma eficaz – e consensual – com seus credores, evitando assim a necessidade de recorrer ao processo formal de recuperação judicial.

Apesar da essencialidade para a reestruturação de uma empresa em dificuldade econômico-financeira o processo de recuperação judicial é conhecido por ser financeiramente custoso e por envolver uma complexa operacionalidade, vez que impõe uma série de entraves que afetam tanto os credores quanto o devedor recuperando, criando desafios adicionais que podem dificultar (ainda mais) a situação financeira já delicada. Assim, a legislação e as recomendações promovem alternativas mais eficazes e menos onerosa à resolução de conflitos empresariais.

Neste sentido Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo⁹⁰ ressaltam a mediação como mecanismo pacífico e eficiente de preservação da atividade econômica:

⁹⁰ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021. p. 94.

Leva-se em conta que os processos de recuperação ou falência abrangem múltiplos interesses, considerando todas as partes neles envolvidas, mas o objetivo comum deve ser o de soerguimento da empresa viável (nos processos de recuperação judicial ou extrajudicial) ou de liquidação da empresa inviável com a maximização do valor dos ativos para a satisfação dos créditos. Ademais, a mediação e a conciliação podem trazer maior eficiência e celeridade processual aos processos de insolvência, que são costumeiramente morosos.

Portanto, a legislação e as recomendações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre recuperação judicial e resolução de conflitos empresariais – ressaltando a mediação e a criação do CEJUSC Empresarial – refletem um esforço para adequar/adaptar o sistema jurídico/judiciário às necessidades das empresas modernas, promovendo uma abordagem mais racional e eficiente para lidar com crises econômico-financeiras.

2.2 Princípios inerentes à recuperação de empresas

Pois bem, dadas as conceituações, passa-se a expor os princípios basilares da recuperação judicial de empresas. Neste ponto é importante salientar os objetivos⁹¹ (e, portanto, a base principiológica) do instituto da recuperação judicial de empresas em situação de crise, a fim de que sejam claros os motivos pelos quais o trabalho decorrerá em determinado sentido, ou seja, os princípios trazem a ideia central (ou, ao menos, o sentido) por traz de uma eventual conclusão.

A recuperação judicial de empresas é um instituto jurídico fundamental projetado para permitir que empresas em situação de crise econômico-financeira

⁹¹ De maneira diversa, Jorge Lobo separa e distingue os fins e os princípios da recuperação judicial de empresas. Se seguir os estudos de Lobo, este capítulo seria a análise dos fins do instituto. Para o autor, os fins da recuperação judicial seriam: (a) salvar a empresa; (b) manter os empregos; e (c) garantir os créditos. Por outro lado, os princípios relacionados à Recuperação seriam: (a) função social da empresa; (b) dignidade da pessoa humana; e (c) segurança jurídica. LOBO, Jorge, Comentários, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.), **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**, São Paulo, Saraiva, 2012.

possam se reestruturar e evitar a falência. Este processo é embasado em uma série de princípios que não apenas orientam a aplicação da lei, mas, também, esclarecem os objetivos que motivam suas disposições. Ao compreender esses princípios, é possível discernir a lógica subjacente e as metas que o legislador visava atingir com a criação deste instituto.

Dentro deles, necessário se faz trabalhar com os princípios da preservação da empresa – princípio basilar e reitor da recuperação de empresas –; da proteção aos trabalhadores; e da tutela dos interesses dos credores; e destes basilares se desenrolam os princípios da transparência; da celeridade e eficiência; da economia processual; da maximização do valor dos ativos; da proteção ao crédito; da superação da crise econômico-financeira; da *par conditio creditorum*; da função social da empresa⁹²; e do estímulo à atividade econômica da empresa.

Esses princípios formam – dentre outros que possam a vir variar destes – a base conceitual da recuperação judicial de empresas e auxiliam no entendimento da razão pela qual este processo é preferível à falência da empresa. Sendo garantidos esses princípios (e que a recuperação judicial seja processada de acordo com estes) o resultado natural se encaminha à busca de uma solução que não apenas resolva a crise enfrentada pela empresa, mas, ainda, alinhe a gestão da empresa para uma estabilidade e saúde econômico-financeira.

O princípio da preservação da empresa figura como uma metanorma de vital importância, cujos fundamentos estão intrinsecamente ligados ao reconhecimento de sua função social.

Este princípio é aplicado e amplamente valorizado no âmbito da recuperação judicial, haja vista o disposto no art. 47 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial)⁹³, o qual estabelece que o objetivo da

⁹² Princípio, inclusive, presente na legislação (art. 47, da Lei n. 11.101) e de gigante notoriedade e objeto de diversos debates, vide autores como: TOKARS, Fábio Leandro. **Função social da empresa**. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Direito civil constitucional: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002. p.86; ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. **Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n.117, p.160-161, jan./mar. 2000; COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial, estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.34.

⁹³ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do

recuperação judicial é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira da empresa devedora, permitindo, assim, a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores (princípios basilares). O intuito subjacente é a preservação não apenas da empresa em si, mas, também, de sua função social e da atividade econômica (princípios basilares) que ela sustenta.

Assim, a recuperação judicial não é tida meramente como uma ferramenta de salvaguarda econômica, mas como um instrumento essencial para a promoção e preservação de valores socioeconômicos mais amplos. Desta forma, o referido dispositivo articula claramente as finalidades da recuperação judicial da empresa, priorizando (1) a manutenção da fonte produtora, (2) a preservação dos empregos dos trabalhadores e (3) a proteção dos interesses dos credores.

Essa ordem reflete uma visão pragmática e estratégica do legislador que reconhece a empresa como o núcleo central para a estabilidade econômica e social, ou seja, a preservação da empresa é vista como premissa essencial, sem a qual a proteção dos empregos e a satisfação dos direitos dos credores seriam objetivos inatingíveis.

Não somente isso, a legislação ressalta que o processo de recuperação judicial de empresa em situação de crise deve atender aos objetivos fundamentais da própria República Federativa do Brasil, tal como garantir o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades sociais e regionais, de acordo com o artigo 3º, incisos II e III, da Constituição Federal⁹⁴. Traçando um lastro entre estes objetivos constitucionais e a ferramenta do processo de recuperação judicial, amplia-se o entendimento de que as práticas empresariais não devem ser avaliadas apenas por sua capacidade originária de gerar lucro, mas, ainda, por seu impacto social e econômico.

Desta maneira, quando diante de um processo de recuperação judicial é fundamental considerar esta base principiológica não apenas como fundamentos

emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

⁹⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

legais, mas, ainda, como elementos de uma filosofia jurídica que busca equilibrar a eficiência econômica de uma empresa com a justiça social. A atual legislação brasileira em relação à recuperação de empresas, assim, reforça a procura de manutenção da vitalidade econômica das empresas enquanto se preserva sua relevância e função social, promovendo um ambiente em que tanto as necessidades empresariais quanto as sociais são atendidas de maneira integrada e sustentável.

O artigo 47 da Lei de Falências e Recuperação Judicial constitui um elemento principiológico fundamental, fortalecendo qual a base que deverá orientar todo o processo de recuperação judicial, enfatizando que o Estado (Poder Público) – por meio do Poder Judiciário – deve oferecer o devido suporte às empresas que enfrentem situação de crise, porém com viabilidade de recuperação, buscando a tutela e o equilíbrio dos interesses coletivos.

Neste sentido Luiz Osório Moraes Panza⁹⁵ ressalta o elemento principiológico da norma que reforça a preocupação com a manutenção da atividade empresarial:

Notemos o seu caráter principiológico em todos os alcances, dentro de um ambiente que envolve não apenas os participantes centrais (devedor e credores), mas também a preocupação quanto à atividade em si.

Se a concordata simplesmente se preocupava em dizer ao devedor para que ele apontasse contabilmente a sua possibilidade de reerguimento, mas apenas através das contas, porém não especificamente qual seria o modelo a se utilizar por parte do devedor, agora, com a edição do instituto da recuperação, esta responsabilização é uma realidade, inclusive seguindo aqueles modelos europeus anteriormente apontados.

Voltando agora ao artigo 47 da referida lei, fica visível que este corpo legislativo não trabalha com uma percepção de dogmatismo estanque, impondo um comportamento único e um automático resultado vinculante.

⁹⁵ PANZA, Luiz Osório Moraes. **Recuperação Judicial e Fomento Comercial**: Um Diálogo entre as Fontes sob a Perspectiva das Decisões Judiciais. *In*: O Moderno Direito Empresarial do Século XXI (Estudos em Homenagem ao Centenário do Professor Rubens Requião). Coord. FACHIN, Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018. p. 227-245.

Assim, a recuperação judicial não é apenas uma ferramenta para salvar a saúde econômica da empresa, mas, ainda, para preservar a função social que esta empresa exerce dentro de um contexto econômico e social mais amplo, que afeta a coletividade.

Consequentemente, neste quadro, a falência de uma empresa é o último recurso, um instituto que somente será empregado quando diante do esgotamento de todas as vias para a recuperação e saneamento da situação dificultosa da empresa. Esta abordagem de conservação da empresa está intrínseca à legislação (e sua atualização) e da efetividade aos princípios constitucionais da ordem econômica contidos no artigo 170 da Constituição Federal, ou seja, valorizando o trabalho humano e a livre iniciativa⁹⁶; e assegurando que as empresas cumpram sua função social.

Neste sentido, as empresas detêm uma grande importância na sociedade não somente como unidades de produção que satisfazem as necessidades consumeristas, mas, ainda, como motores de crescimento econômico e social, bem como são essenciais para a distribuição de bens e serviços, satisfazendo a demanda – natural – doméstica e contribuindo para o dinamismo do mercado internacional por meio de exportações de produtos.

Além disso, esta atividade da empresa acarreta uma reação em cadeia que gera empregos direta e indiretamente, estimulando a geração de riquezas, portanto, a atividade comercial não é isolada em seu impacto, ela afeta amplamente – direta e indiretamente – a estrutura econômica e social, de modo com que o processo de recuperação judicial é fundamental não somente para a empresa em questão, mas, também, para toda ordem econômica e social na qual ela está envolvida, a qual ela pertence.

Desse modo, é inerente à recuperação judicial o princípio da manutenção da empresa, resultando na sustentabilidade econômica da própria empresa e na saúde e estabilidade econômica e social de todo o contexto da sociedade.

Enfatizado pelo artigo 47 da Lei de Falências e Recuperação Judicial a proteção dos interesses dos credores se mostra como um elemento central, um princípio objetivo do dispositivo garantindo que os credores possam exercer um

⁹⁶ Ressalta-se, neste ponto, o capitalismo humanista, principalmente, aos dizeres e estudos dos Professores Ricardo Sayeg e Wagner Balera, que, inclusive, será um dos temas tratados especificamente mais a frente.

papel decisivo no processo de recuperação da empresa. O diploma confere aos credores – por meio da Assembleia Geral de Credores – o poder de votar pela aprovação (ou rejeição) do plano de recuperação judicial proposto pela empresa devedora.

Assim, reflete-se um dos princípios informativos do ordenamento jurídico brasileiro que é aumentar a participação dos credores no processo de recuperação judicial e minimizar a interferência direta do juiz; ou seja, o deferimento da recuperação judicial depende substancialmente da aprovação direta da Assembleia Geral de Credores, conforme estipulação do artigo 35, inciso I, alínea “a” e do artigo 45, ambos da Lei de Falências e Recuperação Judicial⁹⁷.

A lei, contudo, prevê uma exceção ao deferimento do plano de recuperação judicial mesmo na ausência de aprovação pela Assembleia Geral de Credores – conforme artigo 58, § 1º, LFR⁹⁸ –, desde que determinadas condições sejam cumpridas, demonstrando a complexidade e a flexibilidade do processo de recuperação judicial.

Na recuperação judicial o devedor e os credores têm a liberdade de renegociar os termos do crédito, reestabelecendo prazos e condições de pagamento – numa espécie de novação da dívida – que sejam viáveis para a

⁹⁷ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

[...]

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

⁹⁸ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial.

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

continuidade operacional da empresa, de maneira que a legislação não apenas visa a sobrevivência da empresa (continuidade operacional), mas uma maximização dos retornos para os credores, assegurando que a solução seja a mais adequada, equilibrada, justa e viável para todas as partes.

Frisa-se, neste ponto, que é fundamental ter mente que a tutela do interesse dos credores sob a Lei de Falências e Recuperação Judicial é considerada em um sentido amplo e coletivo, vez que o objetivo não é proteger interesses individuais dos credores de maneira isolada, mas, sim, equilibrar os interesses de todos os credores, do devedor e dos trabalhadores, evitando situações em que a satisfação de um crédito prejudique o crédito de outro, ou que prejudique o devedor ou comprometa o emprego dos trabalhadores – ou a viabilidade econômica da empresa. Assim, essa abordagem busca a preservação da integridade econômica e social da empresa, garantindo que o processo de recuperação judicial contribua positivamente para a empresa e para todo o contexto social.

Dentro da base principiológica da recuperação judicial, o princípio do *par conditio creditorum* assume um papel fundamental no direito falimentar e de recuperação, eis que estabelece que todos os credores de uma mesma classe devem ser tratados de maneira equitativa, sem privilégios ou discriminação, assim, a importância desse princípio está na sua capacidade de assegurar um tratamento justo e imparcial a todos os credores envolvidos no processo de recuperação.

A edição do Enunciado 81 da II Jornada de Direito Comercial promovida pelo Conselho da Justiça Federal⁹⁹ reforçou explicitamente a aplicabilidade deste princípio à recuperação judicial, vez que enfatiza a necessidade de um tratamento de equidade na administração dos débitos durante o processo de recuperação judicial, ou seja, garante que não haverá prioridade de nenhuma parte credora e, assim, ninguém será indevidamente beneficiado – ou prejudicado – quanto a seu crédito. Esta equiparação é essencial para a

⁹⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 81 da II Jornada de Direito Comercial**. Referência legislativa: artigo 126 da Lei n. 11.101, de 9/2/2005. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Coordenador da Comissão de Trabalho Paulo Penalva Santos. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/795> >

“Aplica-se à recuperação judicial, no que couber, o princípio da *par conditio creditorum*.”

manutenção da integridade do processo e para incentivar a cooperação entre os próprios credores, estimulando – em mais esta proposição – uma negociação de um plano de recuperação mais justo e viável.

Ao estipular a aplicabilidade do princípio do *par conditio creditorum*, a legislação e a jurisprudência brasileira buscam equilibrar os interesses divergentes dos credores e promover um ambiente de justiça no qual os credores têm confiança de que todos os seus direitos e reivindicações serão tratados com equidade e justiça.

Deste modo, este princípio ainda auxilia na prevenção de situações em que a manipulação de prioridades poderia desencadear prejuízos injustos ou, ainda, a própria falência da empresa, situações estas as quais desestabilizam todo o processo de recuperação judicial da empresa.

Assim, o respeito ao princípio da *par conditio creditorum* não somente apoia a administração justa e eficiente do processo de recuperação judicial, mas, ainda, reforça a credibilidade do sistema legal como um todo, garantindo que todos os credores sejam tratados igualmente, de modo que o princípio sustenta o objetivo mais amplo da recuperação judicial: a reabilitação da empresa em dificuldades financeiras fazendo com que ela possa continuar a operar de forma sustentável, mantendo sua função econômica e social¹⁰⁰.

Outro princípio importante no contexto da recuperação judicial é o da viabilidade, vez que se concentra na capacidade da empresa de satisfazer suas obrigações para com os credores enquanto mantém a continuidade de suas operações comerciais. Este princípio é essencial pois garante que o processo de recuperação não seja somente um meio de adiar o inevitável colapso da

¹⁰⁰ Em relação à falência, princípio análogo aplicado é o da isonomia dos credores. A declaração de falência, enquanto medida extrema no tratamento de empresas insolventes, não modifica os direitos materiais dos credores, mas estabelece um procedimento rigoroso para a satisfação de suas reivindicações dentro do processo falimentar. A legislação, em seu esforço para equilibrar e respeitar os direitos dos credores, exige que estes sejam classificados conforme a natureza de seus créditos, garantindo assim que cada credor receba o que lhe é devido de maneira legítima. Conforme estipulado no artigo 126 da Lei de Falências e Recuperação Judicial, o princípio da isonomia dos credores é fundamental, assegurando que, dentro da mesma classe de créditos, todos os credores sejam tratados igualmente. No entanto, é importante reconhecer que nem todos os créditos são iguais, e alguns possuem prioridades definidas no plano de pagamento do devedor. Isso significa que certos créditos, como os trabalhistas ou aqueles garantidos por penhor ou hipoteca, podem ser pagos antes de outros devido à sua prioridade legalmente estabelecida.

empresa – falência –, mas uma estratégia efetiva para restaurar sua saúde financeira e operacional a longo prazo.

A jurisprudência brasileira frequentemente ressalta o plano de recuperação judicial como um verdadeiro negócio jurídico, o que realça a importância da manifestação de vontade dos credores. Essa perspectiva é baseada no princípio das deliberações majoritárias – típico da Assembleia Geral de Credores –, nas quais as decisões sobre o plano de recuperação são tomadas, de modo com que a validade e a eficácia do plano de recuperação dependem significativamente do consenso ou da maioria dos votos dos credores envolvidos.

O que distingue o princípio da viabilidade é a necessidade de equilibrar duas metas cruciais, quais sejam: o pagamento dos débitos aos credores e a sustentabilidade contínua das operações da empresa. Esse equilíbrio é vital – e é um dos, senão o principal, objetivo da recuperação judicial de empresas – porque uma empresa que simplesmente resolve suas dívidas imediatas às custas da viabilidade futura não serve aos interesses de longo prazo dos credores, dos empregados, ou da economia em geral. Em outras palavras, o princípio da viabilidade opera lado a lado com o princípio da preservação da empresa – princípio fundante e basilar do processo de recuperação judicial de empresas –, que defende, como já trabalhado, a manutenção da empresa como uma entidade operacional.

Um exemplo da aplicação do princípio da viabilidade é a aprovação do plano de recuperação judicial pela Assembleia Geral de Credores, eis que tal aprovação reflete não apenas a confiança dos credores na capacidade de recuperação da empresa, mas, ainda, sua expectativa de que a empresa cumpra com suas obrigações (dívidas) e que ela continue a ser uma entidade econômica ativa e produtiva.

Após esta aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores, o papel do juízo é proceder com a implementação desse plano, ou seja, o Poder Judiciário não possui autoridade para rejeitar o plano – senão que por um vício formal, em um juízo de legalidade – uma vez que ele recebeu a aprovação dos credores, os principais interessados no processo. Essa dinâmica sublinha a preeminência da decisão coletiva dos credores sobre os termos específicos do plano de recuperação.

Portanto, o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre o Plano de Recuperação é limitado a um juízo de legalidade, isto é, o juiz verifica se o plano de recuperação cumpre com os requisitos legais e formais, ou seja, se todas as normas procedimentais foram observadas durante sua formulação e aprovação. Sendo cumpridas todas as determinações legais e procedimentais, o juiz da recuperação não poderá deixar de homologar tal plano, visto que o magistrado não tem o poder de avaliar a viabilidade econômica do plano – essa responsabilidade recai exclusivamente sobre a Assembleia Geral de Credores, que possui a prerrogativa de decidir sobre a sustentabilidade/viabilidade econômica das propostas apresentadas pelo devedor.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado de que, segundo Ministro Marco Aurélio Bellizze¹⁰¹:

afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes.

Esta previsão do controle judicial da legalidade e da restrição da análise da viabilidade econômico-financeira do plano é reforçada pelos Enunciados 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal¹⁰². Estes

¹⁰¹ REsp n. 1.532.943/MT, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 10/10/2016.

¹⁰² BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 44 da I Jornada de Direito Comercial**. Referência legislativa: artigo 58 da Lei n. 11.101, de 9/2/2005. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Coordenador da Comissão de Trabalho Paulo Penalva Santos. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/69> >

“A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Comercial**. Referência legislativa: artigo 58 da Lei n. 11.101, de 9/2/2005. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Coordenador da Comissão de Trabalho Paulo Penalva Santos. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/101> >

Enunciados confirmam que o escopo da intervenção judicial na recuperação judicial é estritamente limitado, enaltecendo a autonomia da Assembleia Geral de Credores – princípio da tutela dos interesses dos credores – como o corpo decisório central em tais procedimentos. O pressuposto é que os credores, sendo os principais afetados pela crise da empresa, são os mais aptos para avaliar as propostas de recuperação baseados em suas estimativas de recuperação de crédito e continuidade da empresa.

A legislação, a jurisprudências e as demais determinações do ordenamento jurídico – como os Enunciados, nesse caso –, enfatizam um modelo em que a recuperação judicial é orquestrada pela avaliação e decisão sobre um plano pelos credores, tendo o Poder Judiciário como guardião da legalidade, garantindo que o processo transcorra dentro dos marcos legais e procedimentais predeterminados, mas sem intervir nas decisões econômicas tomadas pela Assembleia Geral de Credores.

Por esta razão, essa posição de destaque das assembleias de credores exerce o que para muito é descrito como uma forma de soberania das decisões assembleares, principalmente em questões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis; e esta soberania, esta autonomia se reflete na possibilidade que os credores têm de negociar e decidir sobre os aspectos mais críticos do plano de recuperação judicial, incluindo deságios, parcelamentos, formas de pagamento e prazo de carência.

Isto porque se trata de direitos creditórios disponíveis, nos quais os credores têm plena competência de avaliação da viabilidade econômico-financeira das propostas do devedor, o que mostra a evolução histórica na dinâmica de poder durante o processo de recuperação judicial, visto que anteriormente os credores detinham uma participação mais limitada quanto a definição dos termos do plano de recuperação.

A jurisprudência brasileira reconhece e reforça esse poder dos credores. Um exemplo notável é a decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.660.313/MG, relatado pela Ministra Nancy Andrighi. Senão, veja-se:

“Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”.

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. PLANO APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL. CONCESSÃO DE DESCONTOS E CARÊNCIAS. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 45 E 58 DA LFRE. 1- Ação proposta em 27/11/2012. Recurso especial interposto em 11/11/2015 e distribuído à Relatora em 22/9/2016.

2- Controvérsia que se cinge em definir se é passível de alteração judicial o plano de recuperação aprovado em assembleia geral em razão de eventuais ilegalidades decorrentes da exclusão de garantias e da concessão de prazos e descontos distintos para pagamento de créditos.

3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

4- A ausência de decisão acerca de dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial quanto às normas por eles veiculadas.

5- Os créditos de titularidade do recorrente garantidos por alienação fiduciária foram previamente excluídos da lista geral de credores, o que implica o reconhecimento da ausência de interesse recursal quanto a ponto.

6- Apesar da natureza contratual do plano de recuperação judicial, é possível que, em certas hipóteses, haja controle judicial das deliberações havidas em assembleia geral, impedindo que o acordo aprovado colida com ditames legais expressos.

7- A concessão de prazos e descontos para pagamento de créditos insere-se dentre as tratativas negociais passíveis de deliberação pelo devedor e pelos credores quando da discussão assemblear sobre o plano de recuperação apresentado.

8- Não havendo, contudo, colisão entre os dispositivos da LFRE e o que ficou disposto no plano de recuperação judicial, como na espécie, todos ficam obrigados a respeitar seu conteúdo.

9- Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.660.313/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 22/8/2017.)

(original sem grifos)

Nessa decisão, foi afirmado pela Ministra Relatora que a concessão de prazos e descontos para o pagamento de créditos está entre as negociações que podem ser deliberadas pelos credores e pelo devedor durante as assembleias que discutem o plano de recuperação, nas palavras da Ministra “a concessão de prazos e condições especiais para pagamentos das obrigações

vencidas, como ocorrido na espécie, constitui um dos meios de recuperação judicial constantes do extenso rol das medidas previstas no art. 50 da LFRE”. Esta posição legal sublinha a importância da deliberação coletiva e da negociação direta entre as partes interessadas como mecanismos essenciais para alcançar uma solução mutuamente aceitável e viável.

Esta evolução no papel dos credores, de espectadores passivos a participantes ativos no processo de recuperação judicial, reflete uma mudança significativa na legislação e na prática jurídica empresarial, de modo que não apenas empodera os credores, mas, também, promove uma maior transparência e justiça no tratamento das crises empresariais. Ao colocar os credores no centro do processo concursal, o sistema de recuperação judicial busca equilibrar os interesses de todas as partes envolvidas, facilitando a continuidade das atividades empresariais e, por extensão, contribuindo para a estabilidade econômica mais ampla.

Outro fator de gigante importância no processo de recuperação judicial – e de falência – é o tempo, que desempenha um papel crítico e, por muitas vezes, adverso. A prolongação do processo pelo tempo é um inimigo direto do procedimento, vez que a depreciação e a obsolescência dos ativos da empresa podem ocorrer de uma hora para outra, ou seja, impõe-se a necessidade de agir prontamente quando diante de liquidar o patrimônio da empresa para que seja evitada a erosão do valor destes ativos.

Neste sentido, ressalta-se o princípio da maximização dos ativos, fundamental para o processo de recuperação judicial, eis que estipula que os ativos da empresa em recuperação judicial – ou falência – devem ser vendidos de maneira eficiente e rápida, objetivando a arrecadação do máximo de recursos possíveis. Essa abordagem não somente potencializa os retornos para os credores, mas, também, é essencial para manter a viabilidade econômica dos ativos em questão.

Sobre a busca pela maximização dos ativos, Marcelo Barbosa Sacramone¹⁰³ reforça a pretensão de melhor utilização dos ativos, a fim de que

¹⁰³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Recuperação Judicial**: dos Objetivos ao Procedimento - Incentivos Regulatórios do Sistema de Insolvência Brasileiro. São Paulo : Saraiva Jur, 2024. p. 25.

sejam satisfeitos – no máximo possível – os créditos, tendo-se em conta que para isso será necessária uma colaboração entre os credores:

A lei brasileira pretende a maximização do valor dos ativos do devedor para aumentar a satisfação dos interesses de todos os envolvidos.

Não se trata apenas de objetivo da insolvência brasileiro, mas de objetivo geral nos processos de insolvência, em que se pretende a alocação mais eficiente dos recursos. Diante de uma insuficiência patrimonial do devedor para satisfazer seus créditos, o sistema deveria assegurar a colaboração entre os agentes econômicos para a maximização de valor dos ativos do empresário devedor, por meio da análise da melhor alocação dos recursos.

A liquidação célere e estratégica dos ativos permite que o valor seja preservado tanto quanto possível, garantindo que os credores recebam uma proporção maior de seus créditos; e a eficiência da aplicação deste princípio da maximização dos ativos depende diretamente da gestão do processo de recuperação – ressaltando a importância de um administrador judicial qualificado e a colaboração dos credores e do devedor –, exigindo decisões certeiras, rápidas e informadas sobre quais ativos serão vendidos, quando serão vendidos e como serão vendidos.

A implementação prática do princípio da maximização dos ativos exige um entendimento profundo do valor de mercado dos ativos da empresa em recuperação, bem como habilidades em negociação e vendas sob condições muitas vezes menos que ideais, isso inclui a capacidade de identificar potenciais bons compradores rapidamente, saber como negociar e de executar transações de venda de forma que os ativos não sejam subvalorizados devido à pressa, ansiedade e, ao mesmo tempo, evitar a deterioração do valor por uma espera excessiva ou pela recusa de boas ofertas.

Assim, a maximização dos ativos é um componente crucial no processo de recuperação judicial, cuja importância transcende a mera liquidação de ativos, eis que a maximização dos ativos é central para a estratégia de recuperação econômica da empresa e para a justa e eficiente satisfação dos credores, sendo vital para a eficácia geral do processo de recuperação da empresa.

Outro princípio que guarda fundamental importância no processo de recuperação judicial é o da transparência, prestando-se como base para todas as negociações e decisões tomadas no contexto da reestruturação da dívida – e da própria empresa.

Pelo princípio da transparência é assegurado a todos envolvidos que a empresa em recuperação judicial divulgue informações precisas e detalhadas sobre sua situação financeira e operacional. Esta transparência – em sincronia com a publicidade – é fundamental para que os credores possam realizar uma avaliação correta e precisa do plano de recuperação proposto pela recuperanda, analisando se este possui uma base viável e sólida ou se o plano se mostra inviável ou, ainda, se trata de uma estratégia protelatória da falência inevitável da empresa.

A exigência de que a recuperanda apresente sua situação real, de maneira clara e objetiva, é vital para a integridade do processo de recuperação, e isso inclui a obrigatoriedade de fornecer um conjunto completo de documentos, conforme especificado no artigo 51 da Lei de Falências e Recuperação Judicial¹⁰⁴, que elenca a documentação necessária para que o pedido de

¹⁰⁴ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito;

III – a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

recuperação judicial seja aceito pelo juízo. Tal material documental não apenas revela a posição financeira da empresa, mas, ainda, fornece *insights* sobre seu mercado de atuação, desafios operacionais, e as estratégias de gestão que estão sendo implementadas.

A transparência de dados reais permite aos credores entenderem completamente o contexto em que a empresa se encontra, facilitando uma avaliação crítica da viabilidade do plano de recuperação, de maneira que somente com este acesso a informações completas e fidedignas que os credores podem tomar uma decisão consciente sobre a aprovação do plano, equilibrando o risco e o potencial de recuperação da empresa. Além disso, a transparência ajuda a construir ou restaurar a confiança entre a empresa devedora e seus credores, um aspecto fundamental para o sucesso de qualquer esforço de recuperação da empresa.

Esta premissa à transparência, dessa forma, se mostra não somente como uma imposição legal, mas, ainda, como uma prática essencial de sustentação da legitimidade e eficácia do próprio processo de recuperação judicial – ou de falência. Assim, ao garantir que todas as partes interessadas tenham uma compreensão clara e precisa da realidade da empresa em situação de crise, o princípio da transparência atua como um facilitador crítico para negociações justas e decisões bem fundamentadas no processo de recuperação.

Por fim, o princípio da função social da empresa reflete uma compreensão moderna e abrangente do papel das empresas na sociedade e no contexto no qual estão inseridas. As empresas são vistas não apenas como entidades produtoras de lucro, mas como importantes atores sociais e econômicos que têm responsabilidades significativas para com a comunidade em que operam.

Este princípio reconhece que as empresas devem desempenhar um papel ativo na promoção do bem-estar social, econômico e ambiental, e a Lei 11.101/05 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) incorpora expressamente

IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados;

X - o relatório detalhado do passivo fiscal; e

XI - a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial, acompanhada dos negócios jurídicos celebrados com os credores de que trata o § 3º do art. 49 desta Lei.

a função social da empresa em seu artigo 47¹⁰⁵. Este dispositivo destaca que a recuperação judicial de empresas não visa apenas salvaguardar os interesses econômicos dos proprietários ou credores, mas, também, assegurar que a empresa continue a cumprir seu papel face à sociedade, sua função social; isso inclui a manutenção de empregos, a produção de bens e serviços essenciais, e a contribuição para a estabilidade da economia e o desenvolvimento da sociedade.

A legislação reflete esta visão contemporânea de que a existência e a operação das organizações empresariais devem ser orientadas por uma atuação responsável no âmbito econômico e social, ou seja, as empresas devem ir além do cumprimento de suas obrigações legais e fiscais; elas também devem contribuir para a criação de empregos, respeitar o meio ambiente, e considerar os interesses da coletividade.

Portanto, a recuperação judicial é vista como uma oportunidade para as empresas reafirmarem seu compromisso com esses valores sociais, ao mesmo tempo em que se esforçam para superar as dificuldades financeiras.

O princípio da função social impõe às empresas em recuperação judicial a obrigação de continuar operando de maneira que beneficie não apenas seus acionistas e credores, mas também a sociedade em geral, servindo como um lembrete de que as empresas têm um papel importante a desempenhar como instituições civis que são capazes de impulsionar transformações positivas e sustentáveis na sociedade.

Assim, a recuperação judicial, sob a égide deste princípio, é um mecanismo que não apenas salva empresas em situação de crise, mas também preserva e promove valores sociais importantes, garantindo que as empresas continuem a ser parceiras valiosas na construção de uma comunidade próspera e justa.

¹⁰⁵ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

2.3 Lei n. 11.101/2005 e atualização lei n. 14.112/2020

Para real tato do que se tem atualmente na legislação pátria, já que neste ponto já foram tratadas as questões teóricas e contextualizações necessárias, será tratada a recuperação de empresas à luz da legislação brasileira, suas atualizações e jurisprudências.

Inicialmente, cabe lembrar que a Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 – que rege o processamento da recuperação judicial e extrajudicial, assim como a falência de empresários e sociedades empresárias –, representa um marco na legislação brasileira destinado a abordar a crise empresarial de maneira estruturada e eficaz.

Esta legislação, em atual vigor, é projetada com a premissa de que a continuidade das operações empresariais pode ser mais benéfica para a economia e a sociedade – dentro de seu contexto social – do que a sua dissolução através da falência. Através da introdução de dois mecanismos distintos, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial, a referida lei oferece alternativas para que as empresas em dificuldades possam reestruturar suas obrigações financeiras de maneira a preservar suas atividades produtivas, empregos e a função social.

O instituto da recuperação judicial é voltado às empresas que enfrentam crise/dificuldade econômico-financeira e que precisam de uma intervenção estruturada a fim de reorganizar seus passivos; este processo de reestruturação da empresa exige que ela apresente um plano de recuperação para seus credores, que poderão aprová-lo ou não em Assembleia Geral de Credores e, após aprovação, levam à juízo para homologação do Poder Judiciário.

O plano de recuperação contempla termos de reestruturação de dívidas, incluindo prazos estendidos, redução de valores devidos e venda de ativos não essenciais – ressaltando, como já bem trabalhado, os poderes de negociação das partes. O sucesso deste procedimento depende não apenas da viabilidade econômica do plano proposto, mas também da capacidade da empresa de convencer os credores sobre a praticidade da continuação de suas operações em vez de optar pela liquidação, o que ainda demonstra a necessidade de transparência e de confiança.

Por outro lado, a recuperação extrajudicial serve como uma alternativa mais flexível e menos onerosa para as empresas que, apesar de enfrentarem problemas financeiros, podem não necessitar de uma intervenção tão intensiva quanto a prevista pela recuperação judicial.

A recuperação extrajudicial permite que a empresa negocie diretamente com seus credores um plano de reestruturação de dívidas que, uma vez acordado por uma maioria qualificada de credores, necessita ser homologado pelo Judiciário para ganhar eficácia contra terceiros. A recuperação extrajudicial é particularmente útil para empresas que buscam resolver suas dificuldades financeiras de forma rápida e com menor impacto operacional.

Assim, o que se percebe é que em ambos os procedimentos o princípio que reina é o da preservação da empresa como entidade econômica e social. Isto é facilmente identificado pela legislação que reconhece a função social das empresas, enfatizando que a manutenção das atividades empresariais garante não somente os empregos, mas, ainda, contribui para a estabilidade econômica como um todo, assim como o pleno desenvolvimento social.

Desta maneira, a Lei n. 11.101/2005 reflete uma abordagem de valorização da recuperação sobre a liquidação, incentivando, assim, a sustentabilidade e responsabilidade social corporativa; logo, a Lei de Falências e Recuperação Judicial é o diploma que integra preocupações econômicas com imperativos sociais, garantindo um quadro que apoia a recuperação de empresas em dificuldades enquanto alinha os interesses empresariais com os interesses da sociedade, os interesses coletivos.

Pois bem. Ante um contexto de forte recessão econômica – ocasionada pela pandemia de Covid-19 – o Brasil testemunhou a promulgação da Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que veio como um aditivo crucial à Lei de Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial, introduzindo alterações significativas destinadas a auxiliar empresas em dificuldade/crise econômico-financeira a se reestruturarem, reorganizarem seus passivos e recuperarem sua saúde financeira. Esta atualização legislativa reflete uma resposta direta às adversidades econômicas experimentadas pela crise sanitária global, adaptando e modernizando o ordenamento jurídico pátrio associado à recuperação e falência de empresas.

A Lei n. 14.112/2020 traz consigo uma série de mudanças que tornam o processo de recuperação judicial mais eficiente, transparente e justo, o que inclui a modernização de procedimentos, aprimoramento das ferramentas de recuperação de créditos e a simplificação de diversos processos jurídicos para acelerar as recuperações judiciais e extrajudiciais – note-se a importância dada à mediação, como já trabalhado nos tópicos anteriores.

Estes ajustes são pensados para tornar o sistema mais ágil e mais justo, ampliando, assim, a possibilidade de recuperação da empresa, de sobrevivência da atividade, que, por consequência, ajuda na sustentação da economia como um todo.

O principal objetivo da atualização legislativa é promover a retomada das atividades operacionais das empresas que enfrentam dificuldades, permitindo que continuem a operar enquanto resolvem suas pendências financeiras. Isso é fundamental para a manutenção dos empregos e para a estabilidade econômica das regiões afetadas pelas crises dessas empresas.

Ao possibilitar uma recuperação mais viável, a Lei n. 14.112/2020 visa proteger não somente os interesses comerciais das empresas, mas, também, o bem-estar dos empregados e das comunidades que dependem dessas entidades econômicas, tornando possível o cumprimento da função social da empresa.

Além disso, ao focar no princípio da preservação da empresa, a Lei de Falências e Recuperação Judicial reconhece a importância da continuidade das operações empresariais como um pilar para a recuperação econômica do país, ou seja, empresas que conseguem superar períodos de crise não apenas salvam empregos, mas, ainda, contribuem para a economia através da geração de receita, pagamento de impostos e manutenção da oferta de produtos e serviços essenciais para a sociedade.

Portanto, a Lei n. 14.112/2020 representa um passo significativo no aperfeiçoamento do arcabouço legal para recuperação e falência no Brasil, alinhando as práticas do país com uma abordagem mais contemporânea e eficaz de gestão de crises empresariais. Essa atualização legislativa reflete a necessidade de adaptação em tempos de crise, bem como reforça o compromisso do legislador brasileiro com a sustentabilidade econômica e social a longo prazo.

Para tratar especificamente desta atualização será destinado o estudo sobre as principais alterações propostas pela norma em questão, ressaltando seus benefícios para a recuperação de empresas em situação de crise econômica, quais sejam: o chamado *dip financing* (financiamento) e a conciliação e mediação.

A introdução do financiamento DIP (debtor-in-possession) – também chamada em seu nome original estrangeiro *dip financing* –, conforme estabelecido pela atualização legislativa (Lei n. 14.112/2020), marca o avanço importante no ordenamento jurídico brasileiro sobre recuperação judicial. A inovação legislativa prevista nos artigos 69-A a 69-F da Lei de Falências e Recuperação Judicial¹⁰⁶ é projetada para resolver um dos desafios mais críticos enfrentados pelas empresas durante o processamento da recuperação judicial, qual seja, a escassez da liquidez operacional.

O *dip financing* é um instrumento que permite que uma empresa em recuperação judicial obtenha novos recursos financeiros, que são vitais para a continuação de suas operações diárias, pagamento de salários, fornecedores e despesas administrativas, em outras palavras, este tipo de financiamento

¹⁰⁶ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 69-A. Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos.

Art. 69-B. A modificação em grau de recurso da decisão autorizativa da contratação do financiamento não pode alterar sua natureza extraconcursal, nos termos do art. 84 desta Lei, nem as garantias outorgadas pelo devedor em favor do financiador de boa-fé, caso o desembolso dos recursos já tenha sido efetivado.

Art. 69-C. O juiz poderá autorizar a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial, dispensando a anuência do detentor da garantia original.

§ 1º A garantia subordinada, em qualquer hipótese, ficará limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia original.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária.

Art. 69-D. Caso a recuperação judicial seja convolada em falência antes da liberação integral dos valores de que trata esta Seção, o contrato de financiamento será considerado automaticamente rescindido.

Parágrafo único. As garantias constituídas e as preferências serão conservadas até o limite dos valores efetivamente entregues ao devedor antes da data da sentença que convolar a recuperação judicial em falência.

Art. 69-E. O financiamento de que trata esta Seção poderá ser realizado por qualquer pessoa, inclusive credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, familiares, sócios e integrantes do grupo do devedor.

Art. 69-F. Qualquer pessoa ou entidade pode garantir o financiamento de que trata esta Seção mediante a oneração ou a alienação fiduciária de bens e direitos, inclusive o próprio devedor e os demais integrantes do seu grupo, estejam ou não em recuperação judicial.

permite que o devedor, sob a supervisão judicial e com o consentimento do Comitê de Credores – de acordo com o artigo 69-A da Lei de Falências e Recuperação Judicial –, contraia novos empréstimos, que podem ser garantidos pela oneração ou alienação fiduciária de bens e direitos do ativo não circulante da empresa. Conforme o referido dispositivo, o juiz da recuperação pode, após consulta ao Comitê de Credores, autorizar tais contratos de financiamento.

Este artigo é fundamental já que delinea claramente as condições e os limites dentro dos quais o *dip financing* pode ser empregado à empresa em recuperação, garantindo que os fundos angariados sejam utilizados de maneira responsável e direcionada à melhor gestão em termos de recuperação da empresa.

O principal benefício desta modalidade de financiamento é que ele oferece à empresa a liquidez necessária para manter suas operações enquanto reestrutura suas finanças, o que, por sua vez, aumenta as chances de recuperação e continuidade empresarial a longo prazo.

Além disso, o *dip financing* tem um status prioritário sobre outros tipos de créditos em caso de falência, o que torna esse tipo de empréstimo atraente para novos credores que de outra forma poderiam ser relutantes em fornecer capital a uma empresa em crise. Ou seja, por meio do financiamento DIP há uma injeção de novas finanças (que, em muitos casos, não possuem bens ofertados como garantia), mas os credores contam com a prioridade na fila de pagamento em caso de uma eventual falência da empresa; é uma tentativa de atrair financiadores à uma empresa em crise.

Assim, o financiamento DIP não somente assegura que o devedor tenha os recursos necessários para continuar operando, mas, também, oferece uma ferramenta estratégica para gerenciar e maximizar o valor da empresa durante o período de recuperação. Esta abordagem alinha-se com o objetivo mais amplo da legislação de recuperação empresarial, que é preservar as funções econômicas e sociais da empresa, mantendo empregos e satisfazendo credores de forma mais eficaz. Portanto, a adoção do *dip financing* pela legislação brasileira reflete um entendimento sofisticado das dinâmicas financeiras e operacionais que influenciam a viabilidade de longo prazo das empresas em dificuldades.

A reforma introduzida pela Lei nº 14.112/2020 assinala ainda outra evolução significativa na abordagem dos processos de recuperação judicial no Brasil ao enfatizar a importância da mediação e da conciliação – como já anteriormente trabalhado a respeito da mediação nos processos de recuperação judicial. Este direcionamento legislativo visa principalmente mitigar a prevalência da chamada "cultura da sentença", que tende a favorecer soluções judiciais formais e muitas vezes prolongadas em detrimento de acordos negociados mais ágeis e eficazes entre as partes envolvidas – princípios norteadores da própria recuperação judicial.

O artigo 20-A da Lei de Falências e Recuperação Judicial¹⁰⁷ institui de forma explícita que a conciliação e a mediação devem ser incentivadas em todos os níveis de jurisdição, incluindo durante o processamento de recursos em segunda instância bem como nos Tribunais Superiores. Notavelmente, a legislação estipula que o recurso à mediação e conciliação não deverá resultar na suspensão dos prazos legais previstos na Lei de Falências e Recuperação Judicial, a menos que haja um acordo mútuo entre as partes para tal suspensão ou uma decisão judicial específica.

Esta previsão assegura que o uso desses métodos alternativos de resolução de disputas empresariais não introduza atrasos adicionais no procedimento de recuperação judicial, mantendo a celeridade processual – princípio fundante da recuperação – enquanto se proporciona espaço para negociações construtivas.

Além disso, o artigo 20-B¹⁰⁸ expande ainda mais o escopo da conciliação e mediação, ao contemplar a possibilidade de sua realização antes ou durante

¹⁰⁷ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 20-A. A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

¹⁰⁸ BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 20-B. Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, notadamente:

I - nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais;

II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais;

os processos de recuperação judicial – fase pré-processual já abordada anteriormente. O inciso IV deste artigo destaca a importância das negociações de dívidas e das respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores como uma etapa preliminar ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial. Essa disposição é bastante relevante, eis que permite que as partes tentem chegar a um acordo viável e justo que pode prevenir a necessidade de recuperação judicial formal, oferecendo uma oportunidade para a reestruturação financeira da empresa de forma menos onerosa e disruptiva.

Essa importante ênfase da atualização legislativa sobre a mediação e a conciliação reflete um entendimento mais amplo de que os conflitos empresariais frequentemente requerem soluções flexíveis e adaptadas às necessidades específicas das partes, em vez de uma dependência excessiva de soluções judiciais que podem não atender aos interesses de longo prazo tanto dos credores quanto da empresa devedora.

Ao promover ativamente esses métodos alternativos, a legislação – assim como as Recomendações do Conselho Nacional de Justiça, como tratado anteriormente – busca fomentar um ambiente mais colaborativo e menos litigioso no tratamento das crises empresariais, alinhado com as práticas contemporâneas de resolução de disputas que valorizam a eficácia e a sustentabilidade das soluções negociadas.

III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais;

IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

§ 2º São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia-geral de credores.

§ 3º Se houver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, observados os critérios desta Lei, o período de suspensão previsto no § 1º deste artigo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º desta Lei.

Seguindo a redação deste dispositivo verifica-se a implementação acertada de outro instituto, o *stay period*, ou o período de suspensão das execuções, conforme delineado no artigo 20-B, §1º da Lei nº 14.112/2020.

Este mecanismo representa um grande avanço na legislação brasileiras relativa à recuperação de empresas, eis que permite que empresas em dificuldades financeiras que estejam considerando a recuperação judicial possam inicialmente tentar uma negociação com seus credores por meio de mediação ou conciliação, sem que haja o imediato risco de execuções judiciais de seus bens.

Ressalta-se a importância desta disposição pois por meio dela é oferecida uma janela temporal crucial de até 60 (sessenta) dias durante a qual ficam totalmente suspensas as execuções sobre bens da empresa; esta suspensão proporciona um ambiente mais controlado e menos pressionado para as negociações, facilitando um diálogo mais produtivo entre devedores e credores. A implementação de um procedimento de mediação ou conciliação pode ser especialmente eficaz, pois é conduzida sob a supervisão de um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC Empresarial – a partir da Recomendação 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça, já trabalhado anteriormente) ou de uma câmara especializada, garantindo um processo estruturado e imparcial.

Além disso, a lei garante que esse processo esteja alinhado com as disposições do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), assegurando a observância dos princípios e práticas legais adequadas durante as negociações. A possibilidade de obter uma tutela de urgência cautelar para suspender as execuções oferece às empresas um recurso crucial que pode prevenir a deterioração adicional de sua situação financeira durante o período de negociação.

Esta disposição é de grande avanço nas tratativas empresariais modernas já que facilita uma abordagem mais colaborativa e econômica para a resolução de conflitos e crises empresariais e, além disso, promove uma cultura de solução de disputas que valoriza o consenso e a autocomposição – tendência moderna de resolução de qualquer tipo de conflito.

Ao possibilitar que as empresas administrem suas dívidas sem recorrer imediatamente ao processo de recuperação judicial, a lei promove uma gestão

de crises mais flexível e menos onerosa. Em outras palavras, os benefícios que essa atualização legislativa trouxe à recuperação de empresas são múltiplos, senão que se tem a economia de tempo e recursos financeiros para empresas em crise; a preservação de empregos e da atividade econômica; e a redução do congestionamento do judiciário.

Além disso, ao facilitar tais acordos por meio consensual de resolução de disputas – mediação ou conciliação – fortalece-se a probabilidade de resoluções sustentáveis, justas e que atendam aos interesses de todos os envolvidos, assim como os interesses coletivos e garanta o cumprimento da função social da empresa, ou seja, soluções que promovam a estabilidade econômica e a coesão social.

2.4 Aspectos e desafios enfrentados pelas empresas em situação de recuperação judicial

No contexto das empresas em situação de crise econômico-financeira que se submetem à ferramenta da recuperação judicial, são nítidos os desafios para além daqueles normais à atividade empresarial, que transcendem a operação cotidiana e a gestão estável característica de entidades em condições financeiras normais.

A implementação da recuperação judicial, destinada a facilitar a superação de crises econômico-financeiras, implica a necessidade de navegar por uma série complexa de obstáculos operacionais, legais, financeiros e de mercado, cada um exigindo uma abordagem estratégica específica para mitigação.

Operacionalmente, a prioridade é manter a continuidade das atividades diárias – princípio basilar da recuperação judicial¹⁰⁹ –, crucial para a preservação do valor da empresa. A gestão eficiente do fluxo de caixa se torna um foco

¹⁰⁹ Já devidamente trabalhado em capítulo anterior, a preservação da empresa, e para isso a continuidade das atividades empresariais da empresa em recuperação judicial é o princípio central da ferramenta, mantendo sua viabilidade econômica – necessária para que a empresa consiga se reerguer e superar a crise econômico-financeira.

central, visto que a empresa deve lidar com a liquidez frequentemente restrita e o acesso limitado a novos financiamentos (atentando-se à já trabalhada atualização da Lei n. 14.112/2020 que trouxe o novo instituto de financiamento do *dip financing*).

Esta situação é complicada pela hesitação dos financiadores em estender crédito, dadas as incertezas da recuperação – e justamente neste ponto que entram as vantagens e garantias criadas aos financiadores pela ferramenta do *dip financing*.

Adicionalmente, a empresa deve garantir a estabilidade de sua cadeia de suprimentos e manter a força de trabalho motivada, apesar das potenciais inseguranças quanto à estabilidade futura da organização.

Do ponto de vista legal, o processo envolve não apenas a negociação de planos de reestruturação com credores, mas, também, a obtenção de sua aprovação na assembleia geral de credores. Essas tarefas demandam habilidades de negociação apuradas e um entendimento profundo das implicações legais envolvidas.

O cumprimento contínuo das obrigações regulatórias é imperativo, mesmo diante de dificuldades financeiras, pois falhas neste aspecto podem resultar em penalidades adicionais que intensificam os problemas já existentes na empresa.

Financeiramente, a empresa enfrenta o desafio de reestruturar sua dívida enquanto administra recebíveis e preserva o capital de giro necessário para suas operações, o que muitas vezes requer a implementação de medidas drásticas, como cortes agressivos de custos, desinvestimentos e a reavaliação de ativos não essenciais à atividade empresarial, com o objetivo final de demonstrar aos credores e ao judiciário a viabilidade de retorno à lucratividade e superação da crise.

No mercado, a reputação da empresa inevitavelmente sofre, e restaurar a confiança de clientes e parceiros comerciais torna-se crucial, assim, ajustar as estratégias de mercado para alinhar a oferta de produtos ou serviços com as demandas é fundamental, considerando que o ambiente de mercado pode ter sido alterado significativamente pela crise e pelo subsequente processo de recuperação ao qual a empresa foi submetida.

Em um sentido similar, a gestão de relacionamentos com *stakeholders*-chave, incluindo credores, empregados, clientes e fornecedores, é crucial, de maneira que a manutenção de uma comunicação transparente e regular é essencial para preservar a confiança durante um período de incerteza. A habilidade de negociar soluções que preservem as operações da empresa enquanto mantêm relações saudáveis de longo prazo com os *stakeholders* é uma habilidade crítica durante a recuperação judicial.

Em síntese, o que se deve observar e se atentar nesta etapa é a complexa gama de obstáculos que as empresas enfrentam ao buscar a reestruturação econômica e financeira sob a proteção da recuperação judicial. A análise destes desafios inicia-se com a questão da liquidez e fluxo de caixa, uma das adversidades mais críticas para a viabilidade do processo, visto que muitas empresas em crise econômico-financeiras enfrentam dificuldades para manter as operações essenciais e cumprir compromissos financeiros mínimos.

A dificuldade de liquidez e a restrição no fluxo de caixa estão intrinsecamente ligados à capacidade de manter as operações e honrar as obrigações financeiras, de modo com que essa insuficiência de recursos líquidos para satisfazer as necessidades operacionais básicas da empresa e efetuar pagamentos aos credores pode se agravar quando sob o regime de recuperação judicial.

Neste contexto, a empresa não só experimenta uma redução nas fontes de receita – por diversos motivos, mas, principalmente, aqueles ligados à origem de sua crise –, mas, também, encontra barreiras substanciais para acessar novas linhas de crédito¹¹⁰, dado que sua condição implica um risco elevado aos olhos das instituições financeiras e investidores.

A limitação de caixa da empresa para cobrir despesas operacionais essenciais – como salários, aquisição de insumos e manutenção de contratos com fornecedores, por exemplo – ameaça diretamente a continuidade das

¹¹⁰ Ressaltando a inovação legislativa prevista nos artigos 69-A a 69-F da Lei de Falências e Recuperação Judicial, pela qual foi implementado o financiamento DIP (debtor-in-possession) – também chamada em seu nome original estrangeiro *dip financing* –, a fim de estimular novos créditos à empresa recuperanda, permitindo que o devedor, sob a supervisão judicial e com o consentimento do Comitê de Credores, contraia novos empréstimos, que podem ser garantidos pela oneração ou alienação fiduciária de bens e direitos do ativo não circulante da empresa.

atividades empresariais, o que, por si só, impacta a possibilidade de recuperação da empresa e sua credibilidade perante os *stakeholders*.

Além disso, sem um fluxo de caixa adequado, dificultam-se as mudanças estruturais e operacionais necessárias para sair do estado de insolvência sem um devido e efetivo plano de recuperação judicial. Diante desse cenário, as empresas em recuperação judicial são compelidas a adotar medidas extremas e explorar fontes alternativas de financiamento ou de obtenção de crédito, frequentemente a custos elevados, o que pode comprometer ainda mais a sua viabilidade econômica.

Nesse contexto, compreender a dinâmica da liquidez e do fluxo de caixa é fundamental para analisar o processo de recuperação judicial, já que esta análise reflete o confronto entre a necessidade de manter as operações em andamento e as limitações financeiras impostas pela crise econômico-financeira da empresa.

A administração dessas empresas requer uma gestão financeira rigorosa e a implementação de estratégias – viáveis – que equilibrem a operação contínua com a redução do endividamento. Em face da gravidade e recorrência desse desafio, muitos planos de recuperação judicial priorizam a estabilização do fluxo de caixa como objetivo primário e, para isso, propõem medidas como o prolongamento dos prazos de pagamento, a renegociação de contratos com fornecedores e a captação de novos créditos destinados ao financiamento do capital de giro da empresa.

Essas estratégias – embora desafiadoras – são essenciais para evitar a convolação em falência e para manter o valor da empresa no mercado, assim como são cruciais para a preservação dos empregos e para assegurar a execução dos contratos com fornecedores, constituindo elementos fundamentais para uma recuperação bem-sucedida.

Em seguida, explora-se o conflito de interesses entre credores e demais *stakeholders*, que frequentemente divergem quanto às prioridades e aos prazos de recebimento de suas dívidas, dificultando a aprovação de um plano de recuperação eficiente.

O conflito de interesses entre credores e *stakeholders* constitui um dos principais entraves ao desenvolvimento e à implementação eficaz de planos de recuperação judicial, pois envolve distintas perspectivas sobre o futuro da

empresa e expectativas muitas vezes inconciliáveis quanto ao recebimento de valores devidos.

Esse embate é particularmente complexo por conta da diversidade de interesses dos credores, que vão desde instituições financeiras e fornecedores até empregados e acionistas, cada um com prioridades específicas em relação ao prazo, à forma de pagamento e ao nível de reestruturação da empresa. Os credores financeiros, por exemplo, tendem a priorizar a recuperação de seus créditos em prazos mais curtos, com condições que minimizem o risco e garantam retorno, ao passo que fornecedores podem estar mais interessados na continuidade da empresa para manter o relacionamento comercial e assegurar novas oportunidades de fornecimento. Por outro lado, os empregados buscam a preservação do trabalho, bem como, por óbvio, o recebimento de salários atrasados, enquanto os acionistas objetivam a preservação de seu patrimônio e, idealmente, uma recuperação do valor de mercado da empresa.

Esses interesses diversos geram conflitos, especialmente nas etapas de elaboração e aprovação do plano de recuperação judicial na Assembleia Geral de Credores, pois o ordenamento jurídico brasileiro, embora preveja a formação de classes de credores com interesses semelhantes para votação do plano, não elimina as tensões entre essas classes e, muitas vezes, no interior de cada uma delas.

O resultado é a pressão sobre a empresa em recuperação, que se vê obrigada a mediar estes conflitos de interesses para alcançar uma composição que permita a continuidade do processo. Tais conflitos também se manifestam na frequência de impugnações judiciais ao plano, o que pode levar à judicialização de diversas questões e ao prolongamento (por tempo indeterminado, para não falar eterno) do processo de recuperação, prejudicando, assim, a sua eficácia.

Por isso mesmo que prevalece – dentro da ferramenta da recuperação judicial – a autonomia privada da vontade das partes, estruturando, desde antes do plano de recuperação, uma relação de resolução conjunta da crise empresarial.

Neste sentido explica Sérgio Campinho¹¹¹:

¹¹¹ CAMPINHO, Sérgio. **Plano de Recuperação Judicial**: formação, aprovação e revisão – de acordo com a Lei n. 14.112/2020. São Paulo: Expressa, 2021. p. 5.

Na recuperação judicial, durante o estágio inicial da LRF, prevaleceu a autonomia privada da vontade das partes interessadas para alcançar a finalidade recuperatória. O caráter exclusivamente negocial consistiu em marco relevante do novel instituto. O procedimento estruturava-se para a construção de soluções conjuntas para a superação da crise empresarial. A reforma introduzida pela Lei n. 14.112/2020 alterou substancialmente o viés negocial da recuperação judicial, propondo solução diversa da autocomposição originariamente preconizada.

O sistema concebido para a formação e aprovação do plano de recuperação judicial passou a ser bifásico, composto, assim, de uma primeira fase estritamente negocial e de uma segunda impositiva ou imperativa. A primeira fase desenvolve-se em ambiente puramente negocial, visando a integrar as vontades do devedor e de seus credores, que vêm, assim, conjuntamente, aprovar um plano de recuperação judicial. Malograda a iniciativa negociada, passa-se à segunda fase, na qual a vontade coletiva dos credores se sobrepõe à do devedor, com a possibilidade de imposição de um plano de recuperação judicial.

A existência destes conflitos entre os credores e demais *stakeholders*, também, evidencia a complexidade do princípio da preservação da empresa – basilar do instituto da recuperação judicial no Brasil –, um dos fundamentos da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial)¹¹², que visa manter a atividade produtiva e o bem-estar econômico dos envolvidos.

Contudo, na prática, esse princípio entra em choque com os interesses individuais dos credores, principalmente os de caráter financeiro, que tendem a focar exclusivamente na recuperação de seu crédito. Esse dilema exige da empresa em recuperação uma habilidade negocial refinada¹¹³ para harmonizar os interesses conflitantes e propor soluções que tragam a adesão necessária ao plano.

¹¹² BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹¹³ Ressalta-se que, com fundamento na atualização da Lei n. 14.112/2020, bem como pelas Recomendações 58/2019 e 71/2020 propostas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), devem ser incentivados os métodos alternativos de resolução de conflitos – como a mediação –, com o intuito de manter a prestação de serviços, manter a saúde financeira das empresas e a estabilidade econômica – além de, por consequência, desafogar o sistema judiciário.

Entre as estratégias utilizadas na negociação para harmonizar os interesses conflitantes entre os credores individuais e demais *stakeholders*, destacam-se a concessão de prazos estendidos, a flexibilização de garantias, a criação de condições de pagamento diferenciadas para cada classe de credores e a inclusão de mecanismos de participação nos lucros futuros da empresa, a fim de assegurar que o plano atenda, na medida do possível, aos interesses de todas as partes envolvidas.

Entretanto, deve-se considerar que a ideia de poder ilimitado da vontade privada não é verdadeira, eis que não se pode considerar que os contratantes (credores, *stakeholders* e devedor) estão em pé de igualdade neste momento delicado de crise empresarial, não se trata de um conceito absoluto, como antes já fora considerado, de modo com que possa existir uma intervenção estatal para tutelar os interesses coletivos e sociais.

Cinira Gomes Lima Melo¹¹⁴ ressalta a presença do Estado Social nesta relação:

A ideia de poder ilimitado da vontade na contratação privada não pode ser admitida atualmente. Carlos Alberto Garbi ressalta que, com a evolução dos tempos, percebeu-se que a autonomia da vontade não podia ser considerada como um conceito absoluto, já que partia da ideia de igualdade entre os contratantes, o que não se verificava no caso concreto.

Marcos Bernardes de Mello explica que o fenômeno da explosão demográfica e do desenvolvimento tecnológico, deu origem à massificação social, influenciando também as relações negociais que passaram a ter maior intervenção estatal.

Nesse contexto é a ideia de Estado Social, segundo a qual o Estado pode intervir na vontade humana para tutelar interesses coletivos e sociais. Parte-se de um sistema jurídico fechado para um sistema jurídico aberto, fundado nos princípios constitucionais e cláusulas gerais. A intervenção do Estado na autonomia da vontade é necessária para garantir a justiça do contratado.

Desse modo, a compreensão e a administração do conflito de interesses entre credores e *stakeholders* são cruciais para a viabilidade do processo de

¹¹⁴ MELO, Cinira Gomes Lima. **Plano de Recuperação Judicial**. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 158.

recuperação judicial, uma vez que a adesão ao plano depende diretamente da cooperação e da disposição de todas as partes em buscar um objetivo comum – a superação da crise.

A análise desse conflito permite identificar as fragilidades e as oportunidades para o fortalecimento da legislação de recuperação, especialmente no que tange a alternativas que promovam o equilíbrio entre a preservação da empresa e os interesses legítimos dos credores.

A discussão também abrange o impacto da recuperação judicial na reputação da empresa recuperanda, dado o estigma que essa condição pode trazer (mesmo que indevidamente) no mercado, prejudicando tanto a obtenção de crédito – seja da exploração do próprio serviço/produto, seja de créditos por terceiros – quanto a confiança de novos parceiros e clientes.

O impacto da recuperação judicial na reputação da empresa é um fator crucial que influencia tanto o desenvolvimento do processo de reestruturação quanto as suas perspectivas de sucesso a longo prazo. A decisão de recorrer à recuperação judicial, embora fundamental para garantir a proteção contra credores e viabilizar a reorganização financeira, frequentemente resulta em um estigma negativo no mercado decorrente da percepção de que a empresa enfrenta uma crise econômico-financeira grave, o que pode afetar a confiança de clientes, fornecedores, parceiros comerciais e até mesmo dos próprios empregados, que passam a questionar a viabilidade da própria empresa e ter receio de continuar sua relação – ou, ainda, de começar uma relação empresarial.

Essa percepção de fragilidade financeira, aliada ao medo de inadimplência, faz com que muitos parceiros se afastem ou leva estes parceiros a impor determinadas condições comerciais mais restritivas, dificultando a manutenção e expansão das relações comerciais da empresa recuperanda.

Do ponto de vista financeiro, a recuperação judicial frequentemente acarreta uma perda significativa de credibilidade junto às instituições bancárias e investidores, que tendem a considerar a empresa em recuperação como um investimento de alto risco e isso se traduz em restrições ao crédito, aumento das taxas de juros, exigência de garantias mais onerosas ou, em alguns casos, a recusa em conceder novos financiamentos.

Estas restrições são extremamente prejudiciais para a mais eficaz recuperação judicial, pois limitam a capacidade da empresa de captar recursos necessários para retomar o crescimento e implementar as mudanças estruturais propostas no plano de recuperação. A falta de acesso a um novo capital também restringe investimentos em inovação e melhorias operacionais, elementos fundamentais para reverter o quadro de crise e reconquistar a confiança do mercado.

Além disso, o impacto reputacional afeta a relação com os consumidores e pode prejudicar a imagem da marca, especialmente em setores onde a confiança é um fator essencial para a manutenção da clientela – sem contar o papel da mídia nestes casos, que pode agravar ainda mais a relação do público/da sociedade com a empresa recuperanda.

Neste sentido, Belmiro Ribeiro da Silva Neto¹¹⁵ explica a importância da reputação corporativa:

Conceitualmente, a identidade de uma empresa é o resultado das percepções públicas, ou seja, como o público a enxerga por meio de suas ações de comunicação. Assim, toda empresa tem uma identidade própria conferida por seus públicos.

O reflexo dessa identidade é a imagem da empresa. Se a identidade inspirar confiança, coerência, alinhamento com interesses da sociedade, a imagem será positiva. Caso contrário, se for uma identidade associada à desconfiança, incoerência, falta de compromisso social, a imagem será negativa.

O reflexo da imagem ou o acúmulo da imagem ao longo do tempo é o que constrói a reputação de uma empresa. Imagens positivas constroem reputação positiva.

Com base nesse mecanismo tão simples e definitivo, a empresa deve cuidar para que as ações de comunicação realizadas por seus diversos setores e interlocutores – seus produtos, serviços, marcas, anúncios, atitudes, entrevistas, comunicados etc. – tenham a qualidade e a coerência necessárias para gerar, nesta ordem, identidade, imagem e reputação positivas ou favoráveis.

A empresa em recuperação judicial pode ser vista como instável e pouco confiável, levando os consumidores a buscar alternativas junto a concorrentes

¹¹⁵ SILVA NETO, Belmiro Ribeiro da. **Comunicação Corporativa e Reputação**: construção e defesa da imagem favorável. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 10.

que aparentem maior solidez e segurança – quando existe esta possibilidade –. Em muitos casos, esse fenômeno de perda de clientes é difícil de reverter, mesmo após a conclusão do processo de recuperação judicial, visto que o processo desgasta a imagem da empresa e a confiança na sua capacidade de prestar serviços ou fornecer produtos de maneira contínua e confiável. A própria prospecção de clientes é um desafio empresarial, quando esta prospecção se dá após um processo de recuperação em que a empresa já perdeu a confiança do público fica ainda mais difícil.

O impacto reputacional, portanto, exige que a empresa em crise econômico-financeira que se vale da recuperação adote estratégias para gerenciar e mitigar os efeitos negativos sobre sua imagem. Entre as estratégias eficazes estão a transparência na comunicação com *stakeholders*, o comprometimento com a execução do plano de recuperação aprovado pela Assembleia de Credores e o fortalecimento das relações com parceiros e clientes-chave¹¹⁶.

Ao adotar uma postura proativa de reconstrução de imagem – para além de toda estratégia de marketing –, a empresa pode minimizar os danos reputacionais e promover uma recuperação que não se restrinja ao âmbito financeiro, mas que também restabeleça sua credibilidade e posição perante o mercado. Este aspecto do processo de recuperação judicial, ainda que de difícil mensuração, é essencial para uma análise completa dos desafios enfrentados pelas empresas e das soluções que podem contribuir para o sucesso do processo de reestruturação econômica e operacional.

Outro ponto essencial são os desafios regulatórios e burocráticos associados ao processo, pois a Lei 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) – ainda que atualizada pela Lei 14.112/2020, que busca maneiras efetivas e céleres para a superação da crise, como a mediação, por exemplo – impõe etapas que podem tornar a recuperação judicial morosa e

¹¹⁶ A reconstrução – ou ao menos a manutenção – da imagem da empresa se faz de dentro para fora, por isso mesmo a transparência durante o processamento da recuperação judicial é fundamental para a reputação da empresa. Neste sentido, importante destacar o papel – crucial – do alinhamento interno da empresa, conforme bem ressalta Belmiro Ribeiro da Silva Neto, senão que: “Para assegurar o alinhamento interno das ações de comunicação, em geral a empresa moderna estabelece políticas e desenvolve programas de comunicação para estimular o engajamento dos funcionários às suas estratégias operacionais e de crescimento”. SILVA NETO, Belmiro Ribeiro da. **Comunicação Corporativa e Reputação**: construção e defesa da imagem favorável. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 10.

custosa, especialmente em setores com regulamentação rigorosa, como o das concessionárias de serviços públicos.

Os desafios regulatórios e burocráticos enfrentados pelas empresas em recuperação judicial representam um dos principais entraves à eficácia e à celeridade do processo de reestruturação da empresa. A legislação brasileira, em especial a Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial), atualizada pela Lei n. 14.112/2020, estabelece uma série de etapas e requisitos formais que visam assegurar a legalidade e a transparência do processo de recuperação – vitais para saúde da empresa e eficiência da ferramenta da recuperação judicial –, mas que, ao mesmo tempo, impõem uma estrutura burocrática que pode tornar o procedimento moroso e custoso.

Essas exigências vão desde a apresentação de um plano de recuperação detalhado – extremamente necessário – até a obtenção de aprovações em assembleias de credores, a supervisão de um administrador judicial e a possibilidade de inúmeras contestações judiciais, que muitas vezes resultam em processos paralelos e no prolongamento do trâmite, de modo com que, – apesar de se ter um plano de recuperação ideal, que funciona, que protege credores e que recupera a saúde da empresa – na prática, com eventos muitas vezes mal intencionados, é possível atrasar a recuperação judicial de uma empresa por conta de diversas exigências burocráticas.

Para as empresas em recuperação, o cumprimento dessas exigências legais implica não apenas custos financeiros consideráveis – extras –, relacionados ao pagamento de taxas, honorários advocatícios e de administradores judiciais, mas, também, um investimento substancial de tempo e de recursos humanos.

A necessidade de atender a essas demandas processuais e de contornar obstáculos administrativos pode retardar a implementação do plano de recuperação, comprometendo a capacidade da empresa de reagir de forma ágil às demandas de mercado e às mudanças econômicas que ocorrem durante o processo. Além disso, a complexidade burocrática é frequentemente acompanhada de dificuldades de interpretação e de adaptação às normas legais, exigindo das empresas a contratação de profissionais especializados, o que eleva ainda mais os custos envolvidos na recuperação.

Outro aspecto relevante dos desafios regulatórios e burocráticos reside no fato de que o ordenamento jurídico brasileiro – embora tenha avançado com as atualizações introduzidas pela Lei n. 14.112/2020 – ainda apresenta lacunas e ambiguidades quanto ao tratamento específico de empresas concessionárias de serviços públicos que enfrentem dificuldade/crise econômico-financeira durante o período de contratação com o Estado (Poder Público), o que pode afetar a execução do serviço público.

Essas empresas, por estarem vinculadas à prestação de serviços essenciais – sensibilidade social –, enfrentam uma camada adicional de regulamentação e fiscalização, o que limita a liberdade de negociação e de reestruturação financeira. A legislação aplicável a concessionárias (mais a frente trabalhada) pode restringir, por exemplo, a venda de ativos essenciais, que poderiam ser utilizados para levantar recursos e manter a operação.

Além disso, a supervisão de agências reguladoras e a necessidade de manter a continuidade do serviço público – com a qualidade exigida, para que não afete a sociedade e usuários daquele serviço público – criam desafios adicionais para a adaptação do plano de recuperação às especificidades desse tipo de empresa, exigindo um esforço conjunto entre os gestores da empresa, as autoridades reguladoras e os credores para que seja alcançada uma solução viável.

Desta forma, os desafios regulatórios e burocráticos no contexto da recuperação judicial revelam a necessidade de aperfeiçoamento do marco legal, especialmente no que diz respeito à simplificação do processo e à flexibilização de regras para setores altamente regulados – ao final do trabalho serão abordados. A análise desses desafios demonstra que a burocracia e a rigidez regulatória podem não apenas atrasar a recuperação, mas, ainda, minar a sua eficácia, colocando em risco a viabilidade da empresa e a preservação dos empregos e das atividades econômicas a ela associadas.

Ante todo este cenário de desafios – extras – que enfrentam as empresas em recuperação judicial, devem todos os agentes econômicos envolvidos (devedor, credores, empregados, financiadores, *stakeholders* etc) agir em conjunto para a melhor solução e superação da crise que assola a empresa, visto que o retorno às atividades normais, o retorno ao mercado e à produção (ou prestação de serviço) é o que mais importa a toda sociedade, ou seja, mantendo

a atividade econômica da empresa – eis a importância de um plano de recuperação sólido e viável.

Sobre este interesse universal pela recuperação da empresa em crise, expõe Cinira Gomes Lima Melo¹¹⁷:

A necessidade do estudo do plano de recuperação judicial como negócio jurídico se justifica no fato de que se trata de instrumento que envolve inúmeros agentes econômicos: o devedor, empresário ou sociedade empresária em crise; os credores, empresários, empregados, dentre outros, que suportam os efeitos da crise do devedor; e o Estado que, além de credor, também é interessado no sucesso do exercício da atividade econômica como fator primordial para o bom andamento da economia do país.

Por tudo isso, a manutenção da atividade econômica é de interesse de todos e deve ser realizada procurando-se minimizar os efeitos negativos refletidos em todos os envolvidos na cadeia produtiva do devedor.

Portanto, a recuperação judicial – mais do que um mecanismo de proteção contra credores – deve ser vista como uma oportunidade para a empresa redefinir sua trajetória, fortalecer suas operações e estruturar-se para um retorno sustentável ao mercado. Nesse sentido, a colaboração entre todos os agentes econômicos envolvidos é não apenas benéfica, mas necessária para superar a crise e preservar a função social e econômica vital que a empresa desempenha na sociedade.

¹¹⁷ MELO, Cinira Gomes Lima. **Plano de Recuperação Judicial**. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 163.

3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

À medida que este estudo avança, as diversas linhas de discussão começam a convergir, integrando os dois temas centrais aqui abordados: a recuperação judicial de empresas e as concessões administrativas no contexto dos serviços públicos.

Ambos os temas, embora distintos em suas especificidades, compartilham fundamentos jurídicos e operacionais que permitem uma análise interdisciplinar enriquecedora. Portanto, a partir do contexto exposto, segue-se à uma análise detalhada que visa aprofundar a compreensão dessas áreas, considerando as informações e os *insights* já desenvolvidos nos capítulos anteriores.

A recuperação judicial – tradicionalmente vista como um mecanismo de reestruturação para empresas em crise financeira – e a concessão administrativa – utilizada pelo Estado (Poder Público) para a gestão eficiente de serviços públicos – são ambos fundamentados por uma necessidade de manter a continuidade das operações enquanto se atende a objetivos maiores de política pública e interesse econômico. Essa intersecção sugere que práticas eficazes em uma área podem ser aplicáveis ou adaptáveis à outra, especialmente no que tange à gestão de riscos, alocação de recursos e satisfação das partes interessadas.

Dentro da recuperação judicial, o foco recai sobre a manutenção da empresa em crise como uma entidade operacional, evitando falências desnecessárias e preservando os empregos e os interesses dos credores. Similarmente, no campo das concessões administrativas, o objetivo é garantir que os serviços públicos sejam entregues de forma eficiente e sustentável, com a iniciativa privada desempenhando um papel crucial no fornecimento de serviços que a Administração Pública não conseguiria gerir sozinho de forma eficaz.

Nesse contexto, os contratos administrativos servem como ferramentas legais essenciais, delineando os direitos e obrigações das partes envolvidas, seja na recuperação de empresas ou nas concessões de serviços públicos,

ambos requerem um arcabouço jurídico robusto que assegure transparência, eficiência e justiça no cumprimento dos contratos estabelecidos.

Portanto, uma análise que relaciona esses dois domínios – hoje não suficientemente discutida no Brasil – pode revelar valiosas lições sobre gestão de contratos complexos, mitigação de riscos e promoção de interesses estratégicos a longo prazo.

Assim, este trabalho propõe avançar na discussão sobre como esses dois campos interagem e se influenciam mutuamente, explorando como as práticas em cada área podem ser otimizadas para melhorar o desempenho e a satisfação de todos os envolvidos (devedor, credores, usuários, funcionários, Administração Pública etc.).

Isso será realizado através de uma revisão das práticas atuais, o próprio ordenamento jurídico brasileiro, a análise de casos relevantes e consideração de novas abordagens que possam ser aplicadas para fortalecer tanto a recuperação judicial de empresas quanto a execução de concessões administrativas. Através desta abordagem integrada, espera-se não apenas fornecer *insights* acadêmicos, mas, também, recomendações práticas para tomadores de decisão e profissionais das áreas jurídica e administrativa.

3.1 Normas constitucionais, legislações específicas e a recuperação de empresas concessionárias

O estudo acerca do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito à concessão de serviços públicos e a atual legislação acerca da recuperação de empresas necessita ser feito. Colocar as mais variadas normas lado a lado é a maneira mais correta de se enxergar este instituto de maneira mais nítida.

Neste momento busca-se explorar o arcabouço jurídico e normativo que orienta a recuperação judicial de concessionárias de serviços públicos no Brasil – ainda que seja necessária, por muitas vezes, se valer da analogia, eis que há uma lacuna legislativa quanto às recuperações judiciais de empresas concessionárias –, com ênfase nos desafios e nas particularidades que envolvem essas empresas.

A Constituição Federal¹¹⁸ estabelece, em seu artigo 175, a possibilidade de delegação de serviços públicos a empresas privadas por meio de concessão, impondo-lhes, entretanto, uma série de obrigações que visam garantir a continuidade e a qualidade desses serviços. Essa delegação (como anteriormente já trabalhada) implica que as concessionárias de serviços públicos não apenas sigam as normas gerais de recuperação judicial previstas na Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) – além de sua atualização pela Lei n. 14.112/2020 –, como, também, respeitem os princípios constitucionais e as regulamentações específicas voltadas à preservação do interesse público e ao cumprimento dos contratos firmados com o poder concedente.

Neste contexto, é importante ressaltar a abordagem necessária à Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, Lei n. 8.987/95, que define os direitos e deveres das concessionárias e estabelece mecanismos de fiscalização e controle pelo poder concedente, criando barreiras e condicionantes para a recuperação dessas empresas.

A atualização da Lei de Falências e de Recuperação Judicial pela Lei n. 14.112/2020 – como dito – também é considerada, especialmente em relação aos ajustes necessários para acomodar as especificidades das concessionárias de serviços públicos, cujas atividades envolvem a prestação de serviços essenciais à coletividade.

Pois bem, o artigo 175 da Constituição Federal de 1988 estabelece o fundamento normativo para a delegação de serviços públicos à iniciativa privada, conferindo ao Estado (Poder Público) a prerrogativa de conceder ou permitir a execução desses serviços públicos a empresas privadas, mediante processo de licitação.

Esse dispositivo, ao permitir a transferência da prestação de serviços públicos essenciais a entidades privadas, estabelece um marco para a criação de contratos de concessão e permissão, definindo que cabe ao Poder Público a regulamentação e o controle de tais atividades, com vistas a assegurar a continuidade, a eficiência e a modicidade tarifária.

¹¹⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988. Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

No contexto das concessionárias de serviços públicos (essenciais), como aquelas que atuam no setor penitenciário, no setor de transporte, de energia ou de saneamento, este dispositivo constitucional é de especial relevância, vez que vincula a prestação dos serviços ao atendimento do interesse público e exige que essas empresas operem sob um regime de controle e fiscalização por parte do Estado (Poder Público). Assim, o dispositivo cria um arcabouço jurídico que impõe limites às concessionárias, uma vez que essas empresas devem cumprir rigorosamente os contratos firmados com a Administração Pública, sob pena de sanções que podem incluir, por exemplo, a caducidade da concessão em caso de inadimplência contratual.

A delegação de serviços públicos, como prevista pelo artigo 175 da Constituição Federal de 1988, busca atender a demandas sociais e ampliar a capacidade de execução de atividades essenciais, permitindo que empresas privadas invistam, operem e, em muitos casos, inovem na prestação de serviços públicos. Contudo, essa delegação também coloca as concessionárias em uma posição de responsabilidade que transcende os objetivos econômicos e financeiros, pois a continuidade e a qualidade dos serviços são fundamentais para o atendimento das necessidades da população.

Esse regime de delegação introduz um desafio adicional para as concessionárias que enfrentam crises financeiras e buscam a recuperação judicial, uma vez que o cumprimento das obrigações contratuais e o atendimento às exigências regulamentares se tornam fatores essenciais para a viabilidade da recuperação. Assim, o artigo 175 da Constituição Federal não apenas permite a concessão de serviços públicos, mas, também, impõe às concessionárias um conjunto de obrigações voltadas à preservação do interesse coletivo – e nos casos de serviços de alta sensibilidade social, como os serviços prisionais, atenta-se ainda mais ao respeito dos direitos fundamentais dos usuários –, o que pode limitar a flexibilidade dessas empresas no contexto de uma recuperação judicial.

A interpretação desse dispositivo, à luz da recuperação de empresas, exige uma análise cuidadosa das condições impostas aos concessionários e das responsabilidades do poder concedente, especialmente no que tange à possibilidade (necessidade) de intervenção estatal para assegurar a continuidade do serviço público e a manutenção da qualidade na prestação dos

serviços. Esse aspecto constitucional, portanto, é central para a compreensão das peculiaridades e dos desafios jurídicos que envolvem a recuperação de empresas concessionárias de serviços públicos no Brasil.

Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, Lei n. 8.987/95, regulamenta o regime de concessão e permissão de serviços públicos no Brasil, estabelecendo os direitos e deveres das concessionárias e do poder concedente. Essa legislação é um marco fundamental para a delegação de serviços públicos à iniciativa privada, fornecendo as diretrizes para a relação contratual entre o Estado (Poder Público) e as empresas concessionárias, e tendo como objetivo central garantir que, ao delegar a execução de serviços essenciais, a Administração Pública possa assegurar a continuidade, a universalidade e a qualidade dos serviços prestados, preservando o interesse público e a modicidade tarifária.

Entre os principais dispositivos da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos), destacam-se aqueles que impõem às concessionárias a obrigação de cumprir rigorosamente os padrões de qualidade e eficiência estabelecidos no contrato – intrínsecos aos serviços públicos –, bem como a manutenção dos níveis de investimento necessários para a operação e a expansão dos serviços.

A lei confere ao poder concedente (Poder Público) a autoridade – obrigatoriedade – para fiscalizar¹¹⁹ e intervir, quando necessário, no funcionamento das concessionárias, aplicando sanções em caso de descumprimento das obrigações contratuais. Um dos limites mais significativos impostos pela Lei de Concessões é a possibilidade de caducidade do contrato de concessão, que ocorre quando a concessionária deixa de cumprir suas obrigações de forma grave e reiterada, caso no qual o Poder público pode, após processo administrativo, declarar a extinção do contrato e retomar o controle direto do serviço, preservando, assim, o interesse público.

¹¹⁹ Senão que pelos artigos 3º e 29, inciso I, da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos). Veja-se:

Art. 3º As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

[...]

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

No contexto da recuperação judicial de concessionárias, a Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos) apresenta desafios consideráveis, eis que a sua aplicação restritiva pode limitar a capacidade de reestruturação financeira dessas empresas. A possibilidade de caducidade do contrato, por exemplo, coloca em risco a própria continuidade das operações da concessionária, especialmente em setores onde o equilíbrio financeiro é difícil de manter e onde crises de liquidez são comuns.

Além disso, a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos exige que as concessionárias realizem investimentos contínuos para atender às demandas de infraestrutura e inovação, o que pode ser inviável para empresas em recuperação, que enfrentam restrições de capital e dificuldades de acesso ao crédito. Isso mostra a necessidade de se pensar alternativas juridicamente válidas e viáveis para garantir a continuidade de execução dos serviços executados pelo particular em regime de concessão.

Outro ponto relevante da Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos são os mecanismos de reajuste e revisão tarifária, previstos para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

Embora esses mecanismos visem proteger as concessionárias de oscilações econômicas e garantir a viabilidade do serviço, eles não contemplam diretamente as necessidades de empresas em recuperação judicial, cuja situação financeira demanda maior flexibilidade e rapidez na renegociação dos termos contratuais. As limitações impostas pela Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos) podem, portanto, dificultar a elaboração de um plano de recuperação que compatibilize as obrigações financeiras da concessionária com a continuidade da prestação de serviços públicos.

Assim, a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei n. 8.987/95) representa tanto uma garantia da prestação eficiente e contínua dos serviços públicos quanto uma fonte de limitações para concessionárias em crise. A análise de seus dispositivos mostra a necessidade de adaptações (e alterações, tratadas mais adiante) ou interpretações que conciliem a preservação do serviço público com a recuperação da viabilidade econômica dessas empresas, de modo que a concessão continue a atender ao interesse público sem que a concessionária seja inviabilizada financeiramente.

Esses limites legais e regulamentares são, portanto, elementos cruciais para compreender os desafios da recuperação judicial de concessionárias de serviços públicos e as complexidades inerentes ao equilíbrio entre o interesse público e a sobrevivência econômica dessas empresas.

Por sua vez, a Lei n. 11.101/2005, conhecida como Lei de Falências e Recuperação Judicial, estabeleceu um marco jurídico para a recuperação judicial e extrajudicial de empresas em crise no Brasil, visando proporcionar uma ferramenta legal que possibilitasse a reestruturação econômico-financeira de empresas que esteja passando por momento de crise, preservando sua função social e promovendo a continuidade de suas atividades – princípios basilares do instituto.

A legislação tem como objetivos principais a recuperação das empresas viáveis, a preservação dos empregos e a mitigação de prejuízos aos credores, buscando, em última análise, preservar o funcionamento da economia e o equilíbrio do mercado – atentando-se à função social da empresa em dificuldade/crise.

Para as concessionárias de serviços públicos, a aplicação da Lei n. 11.101/2005, bem com a atualização trazida pela Lei n. 14.112/2020, traz desafios específicos¹²⁰. A recuperação judicial dessas empresas deve ser compatível com a continuidade da prestação de serviços – públicos – essenciais e com as obrigações contratuais assumidas perante o poder concedente (Poder Público), estabelecendo um ponto de tensão entre a necessidade de reestruturação financeira e a obrigatoriedade de manter um serviço de interesse público/coletivo.

Nota-se que a legislação foi projetada para atender – principalmente – empresas do setor privado e, por esta razão, não oferece previsões específicas que abordem as particularidades das empresas concessionárias de serviços públicos, deixando lacunas quanto à compatibilização entre o regime de recuperação e os requisitos de continuidade e eficiência exigidos dessas empresas. Contudo, o que se intenta neste trabalho é a verificação de como (por

¹²⁰ Apesar da sintética atenção às empresas concessionárias na legislação de recuperação judicial e falências, muito se pode usar como analogia, ou, em casos como o da concessionária de energia elétrica, há legislação específica – Lei n. 12.767/2012 – para regulamentar (restringir) a recuperação judicial, como se verá adiante.

analogia) podem ser abarcadas as empresas concessionárias de serviços públicos que enfrentem crise econômico-financeira para que se valham da ferramenta da recuperação judicial.

A atualização promovida pela Lei n. 14.112/2020, sancionada com o objetivo de modernizar e aprimorar o regime de recuperação e falência, trouxe inovações que visam tornar o processo de recuperação judicial mais ágil, eficiente e flexível.

Entre as alterações destacam-se a criação de mecanismos para o financiamento das atividades das empresas em recuperação, o incentivo à resolução consensual de disputas empresariais, a ampliação das possibilidades de renegociação de dívidas e a introdução de dispositivos que incentivam a preservação das empresas viáveis.

Contudo, ainda que representem avanços significativos para a reestruturação de empresas em crise (de modo geral), essas alterações mantêm uma lacuna em relação ao tratamento das concessionárias de serviços públicos, que continuam sujeitas a exigências legais e contratuais rígidas.

Uma inovação relevante trazida pela Lei n. 14.112/2020 foi a introdução de instrumentos de financiamento prioritário, conhecidos como *DIP financing* (*Debtor-in-Possession financing*), que visam facilitar a obtenção de crédito durante o processo de recuperação judicial. Esse mecanismo é particularmente importante para empresas concessionárias que, frequentemente, necessitam de capital para a manutenção dos serviços públicos por eles executados e para investimentos em infraestrutura.

No entanto, a eficácia desse dispositivo é limitada pelas exigências contratuais das concessionárias, que podem impedir a alienação de determinados ativos essenciais (base intrínseca à possibilidade desta modalidade de financiamento/linha de crédito) ou a concessão de garantias que comprometam a prestação dos serviços.

Além disso, a Lei n. 14.112/2020 ampliou as possibilidades de (re)negociação coletiva entre os credores e a empresa em recuperação, facilitando a criação de acordos específicos para diferentes classes de credores. Esse avanço é positivo no contexto das concessionárias, pois pode permitir a renegociação de dívidas de forma mais flexível e adaptada às particularidades de cada grupo de credores.

No entanto, para que essas negociações sejam bem-sucedidas, é necessário que os interesses dos credores sejam equilibrados com as exigências impostas pelo poder concedente (Poder Público) – e, consequentemente, alinhados com o maior interesse social – e pelas agências reguladoras, que têm o dever de assegurar a continuidade e a qualidade dos serviços públicos em concessão.

Desse modo, a Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) e sua atualização pela Lei n. 14.112/2020 proporcionam ferramentas essenciais para a reestruturação de empresas em crise, mas ainda apresentam limitações quando aplicadas às concessionárias de serviços públicos, cujo regime jurídico e obrigatoriedade de continuidade do serviço exigem adaptações específicas.

A falta de previsões claras e específicas para a recuperação dessas empresas gera incertezas e complexidades adicionais, tornando o processo de recuperação judicial mais desafiador para concessionárias – ainda mais aquelas em que se executa serviços de alta sensibilidade social, como o serviço penitenciário – e exigindo, por vezes, uma intervenção mais ativa do Poder Público e dos órgãos reguladores.

Dessa forma, a análise da Lei de Recuperação e suas alterações, em conjunto com o regime das concessões, é essencial para compreender as nuances e os desafios da recuperação de empresas concessionárias no Brasil, bem como para identificar as adaptações necessárias para uma harmonização entre a preservação da empresa e a continuidade do serviço público.

Como destacado anteriormente, a Lei n. 12.767/2012¹²¹ representa um marco importante para a compreensão dos regimes de concessão de serviços públicos e a possibilidade de recuperação judicial para empresas concessionárias desses serviços, especialmente em setores considerados essenciais, como o de energia elétrica.

Ao analisar essa legislação em comparação com outras concessões de serviços públicos – especialmente o setor penitenciário – surgem questões complexas quanto à aplicação da recuperação judicial e à manutenção dos serviços com a garantia de continuidade e dignidade aos usuários.

¹²¹ BRASIL, **Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012**. Lei de Concessões de Serviço Público de Energia Elétrica.

Inicialmente, a Lei n. 12.767/2012 introduziu na Lei n. 9.427/1996 (lei que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL) a possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplência, uma disposição que ressaltou o caráter essencial desse serviço e a necessidade de equilíbrio entre o direito do usuário ao acesso contínuo e as questões de sustentabilidade financeira das concessionárias.

Essa norma gerou uma jurisprudência rica sobre o limite entre a essencialidade do serviço – ainda mais serviços como este de alta sensibilidade social – e a viabilidade econômica da concessionária, promovendo reflexões sobre a justa contrapartida econômica em serviços essenciais.

No entanto, ao comparar esse regime com o das concessões de serviços penitenciários, observa-se uma realidade jurídica distinta. No caso dos serviços penitenciários, a essencialidade se alia à ideia de garantia de direitos fundamentais, entre eles, a dignidade da pessoa humana e o direito à segurança – inerentes à relação de custódia assumida pelo Estado (Poder Público) –, direitos que se projetam não apenas sobre o encarcerado, mas, também, sobre a coletividade, até mesmo em relação à própria segurança pública.

A eventual suspensão do serviço no setor penitenciário por motivo de inadimplência ou falta de viabilidade econômica da empresa concessionária, como previsto para as do setor de energia, é praticamente impossível, visto que o impacto sobre os direitos dos detentos e sobre a segurança pública seria desastroso.

A Lei n. 12.767/2012 restringiu, portanto, empresas concessionárias de serviços públicos do setor de energia de requerer recuperação judicial, autorizando a extinção da concessão e legitimando a prestação – temporária – do serviço público pelo Poder Público concedente, como descrito no artigo 2º da Lei¹²²:

Art. 2º Extinta a concessão, o poder concedente prestará temporariamente o serviço, por meio de órgão ou entidade da administração pública federal, até que novo concessionário seja contratado por licitação nas modalidades leilão ou concorrência.

¹²² BRASIL, **Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012**. Lei de Concessões de Serviço Público de Energia Elétrica.

§ 1º Não recairá sobre o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação a tributos, encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou empregados referentes ao período anterior à declaração da extinção da concessão.

§ 2º Com a finalidade de assegurar a continuidade do serviço, o órgão ou entidade de que trata o caput fica autorizado a realizar a contratação temporária de pessoal imprescindível à prestação do serviço público de energia elétrica, nos termos e condições estabelecidos na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, até a contratação de novo concessionário.

§ 3º O órgão ou entidade de que trata o caput poderá receber recursos financeiros do poder concedente para assegurar a continuidade e a prestação adequada do serviço público de energia elétrica.

§ 4º O órgão ou entidade de que trata o caput poderá aplicar os resultados homologados das revisões e reajustes tarifários, bem como contratar e receber recursos de Conta de Consumo de Combustíveis - CCC, Conta de Desenvolvimento Energético - CDE e Reserva Global de Reversão - RGR, nos termos definidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

§ 5º As obrigações contraídas pelo órgão ou entidade de que trata o caput na prestação temporária do serviço serão assumidas pelo novo concessionário, nos termos do edital de licitação.

§ 6º O poder concedente poderá definir remuneração adequada ao órgão ou entidade de que trata o caput, em razão das atividades exercidas no período da prestação temporária do serviço público de energia elétrica.

E, como dito, ainda optou por restringir – expressamente – a possibilidade de pedido de recuperação judicial pelas empresas concessionárias neste setor, senão, veja-se¹²³:

Art. 18. Não se aplicam às concessionárias de serviços públicos de energia elétrica os regimes de recuperação judicial e extrajudicial previstos na Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, salvo posteriormente à extinção da concessão.

Contudo, as peculiaridades do setor penitenciário – assim como os demais serviços públicos – tornam a aplicação desse dispositivo impossível, eis que específico para as empresas concessionárias de serviços públicos do setor de energia. A concessão de serviços penitenciários conta com especialidades

¹²³ BRASIL, **Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012**. Lei de Concessões de Serviço Público de Energia Elétrica.

muito sensíveis, como os direitos humanos dos detentos, a saúde dentro do sistema penitenciário, a educação, a alimentação, a ressocialização do indivíduo etc. Por isso mesmo que a crise econômico-financeira deste setor de serviço deve ser tratado de maneira particular, evitando qualquer desgaste maior ao detento – até mesmo para que não cumpra uma pena ainda mais rigorosa daquele lhe imposta judicialmente.

A concessão do serviço penitenciário, sendo um regime híbrido entre a execução penal e a administração pública, demanda uma análise que vai além da viabilidade econômica e entre no campo da justiça social. A aplicação da recuperação judicial para essas concessionárias, embora permitida – por não ser proibida –, implica discussões profundas sobre como equilibrar os interesses econômicos da concessionária com a necessidade de resguardar direitos fundamentais, não podendo, em hipótese alguma, transigir os direitos dos custodiados.

A possibilidade de recuperação judicial para concessionárias penitenciárias requer, assim, não apenas ajustes legais, mas também um arcabouço teórico robusto, que possa oferecer diretrizes seguras para a efetivação de um serviço público que garanta a dignidade e a justiça social, como se verá mais adiante.

3.2 Aspectos e Desafios da Recuperação Judicial de Empresas Concessionárias

Como se percebe, quando diante de uma crise econômico-financeira, as empresas concessionárias de serviços público deparam-se com uma realidade ainda mais complicada do que as demais empresas em crise que atuam no setor privado.

Neste momento, serão examinadas as complexidades singulares que emergem no processo de recuperação judicial quando aplicado a concessionárias de serviços públicos. Diferentemente de outras empresas, as concessionárias operam sob um regime de obrigações rígidas que visam garantir a continuidade, eficiência e acessibilidade dos serviços (públicos) essenciais à população.

Essas empresas, ao entrarem em recuperação judicial, enfrentam um conjunto de desafios adicionais que advêm de sua natureza híbrida: são, ao mesmo tempo, entidades privadas e prestadoras de serviços de interesse público, sujeitas a um conjunto rigoroso de normas e contratos que limitam suas opções de reorganização financeira e operacional.

Em primeiro momento já se identifica um primeiro desafio: a exigência de continuidade dos serviços públicos. Por óbvio que, como já bem destacado, a recuperação judicial tem como base a manutenção da atividade econômica, porém, neste caso das empresas concessionárias trata-se da obrigatoriedade de continuidade do serviço – bem como, certamente, a qualidade do serviço deve ser mantida.

A exigência de continuidade dos serviços públicos representa um dos maiores desafios para a recuperação judicial de empresas concessionárias, pois impõe a essas empresas a obrigação de manter a prestação ininterrupta de serviços essenciais, mesmo em situações de grave crise financeira.

Diferentemente de outras empresas que, ao enfrentar dificuldades econômicas, podem adotar estratégias de redução de operações, suspensão temporária de atividades ou alienação de ativos para minimizar custos – apesar de ser incentivada a todo tempo manter sua regularidade empresarial –, as concessionárias de serviços públicos encontram-se vinculadas ao princípio da continuidade, que é fundamental para garantir o atendimento adequado à população.

Sobre a essencialidade do serviço público para a comunidade e, por consequência, a impossibilidade de suspensão de tais serviços – princípio da continuidade – Toshio Mukai¹²⁴ afirma:

O serviço público é marcado por um interesse público objetivo: a característica da sua essencialidade para a comunidade. A atividade econômica, quando exercida pelo Estado, se constitui em algo que representa um interesse público subjetivo: o Estado reputa a atividade como sendo de interesse público ou coletivo quanto à sua gestão.

E é, exatamente, porque isto é assim, que a prestação do serviço público é de titularidade do Poder Público, enquanto que, com relação à atividade econômica, esta, porque é tipicamente própria da iniciativa

¹²⁴ MUKAI, Toshio. **Princípio da Continuidade do Serviço Público**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. v. 204. abr/jun. 1996. p. 103-109.

privada, a Administração Pública só deve explorá-la em caráter excepcional (segundo o art. 173 da C.F., o Estado só deve exercer atividade econômica por motivo de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei).

Pois bem. Porque a titularidade dos serviços públicos é do Estado, a sua gestão está submetida a diversos princípios do Direito Público, especificamente voltados à sua prestação eficiente à comunidade.

A doutrina tem arrolado e comentado tais princípios, enfatizando a sua importância e destacando, dentre eles, o da *"continuidade dos serviços públicos"*.

Esse princípio, derivado do interesse público e consagrado pela Constituição Federal, estabelece que serviços essenciais como fornecimento de energia¹²⁵, água, transporte e até serviços penitenciários não podem ser interrompidos, sob o risco de comprometer direitos fundamentais e a própria ordem social.

Não fosse isso, o princípio da continuidade do serviço público reforça o princípio da indisponibilidade do interesse público, outra base da Administração Pública.

Neste sentido, explica Gianfrancesco Genoso¹²⁶:

Em última análise, o princípio da continuidade do serviço público está intimamente ligado a outro grande princípio informador do direito administrativo moderno: o princípio da indisponibilidade do interesse público. Ora, a razão de ser da previsão do princípio da continuidade do serviço público no ordenamento jurídico brasileiro reside exatamente na ideia de que o serviço público, como interesse indisponível que é, há de ser prestado de maneira contínua, sem interrupções.

O princípio da continuidade, embora amplamente reconhecido em diversas esferas do direito administrativo, possui uma autonomia conceitual

¹²⁵ Neste caso, como visto anteriormente, em caso de grave crise econômico-financeira, pode haver a extinção da concessão e o poder concedente (Poder Público) retoma, ainda que temporariamente, a execução de tal serviço.

¹²⁶ GENOSO, Gianfrancesco. **Princípio da continuidade do serviço público**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-26032012-112515/>. Acesso em: 10 nov. 2024. p. 73.

significativa que transcende sua mera citação como um elemento regulador da administração pública. Este princípio não apenas guia o funcionamento contínuo e eficiente dos serviços públicos, mas, também, enriquece os parâmetros jurídicos que orientam as ações administrativas e sua utilidade prática é evidenciada pela maneira como sustenta a confiabilidade e a previsibilidade na prestação de serviços essenciais à sociedade, fortalecendo assim a estrutura sobre a qual se apoiam as obrigações do Estado (Poder Público) perante os cidadãos¹²⁷.

A aplicação desse princípio gera uma série de implicações práticas para as concessionárias em recuperação judicial, que precisam buscar soluções financeiras e operacionais que assegurem a continuidade dos serviços ao mesmo tempo em que tentam reestruturar suas dívidas e retomar a viabilidade econômica. Na prática, essa exigência limita as alternativas disponíveis no plano de recuperação e impõe a necessidade de manutenção de infraestrutura, pessoal e insumos, o que demanda recursos significativos.

A continuidade é essencial não apenas como princípio operacional, mas como um direito dos cidadãos, assegurando que serviços fundamentais – que atendem a necessidades coletivas críticas – estejam acessíveis de maneira constante e ininterrupta¹²⁸. A exigência de continuidade nos serviços públicos implica que o Estado (Poder Público) deve garantir a disponibilidade regular e perene desses serviços, independentemente de intercorrências ou alterações nas condições políticas ou econômicas¹²⁹.

Muitas concessionárias, por exemplo, enfrentam desafios na obtenção de crédito ou no refinanciamento de dívidas devido ao estigma de inadimplência associado ao processo de recuperação judicial e, assim, sem acesso a novas fontes de capital, a capacidade de cumprir com as obrigações contratuais e

¹²⁷ Sobre esta percepção de autonomia conceitual e da utilidade prática do princípio da continuidade expõe Carmela Leone. LEONE, Carmela. **II Principio di Continuità dell'Azione Amministrativa**. Milão: Giuffrè, 2007. p.147.

¹²⁸ Neste sentido, dentro do ordenamento jurídico espanhol, Santamaría Pastor ressalta a importância da continuidade dos serviços públicos como fundamento central para a atuação estatal na assunção destas atividades. PASTOR, Santamaría. **Principios de Derecho Administrativo**. Vol. II. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999. p. 329.

¹²⁹ Ressaltando que a continuidade dos serviços públicos não se confunde com a sua regularidade exigível. Para José Roberto Dromi “el servicio debe prestarse conforme a reglas preestablecidas o a determinadas normas; la continuidad significa que el servicio debe prestarse de manera ininterrumpida”. DROMI, José Roberto. **Derecho Administrativo**. Tomo 2. Buenos Aires: Ástrea, 1992. p.7.

assegurar a qualidade dos serviços torna-se comprometida, o que coloca em risco o próprio processo de recuperação.

Além disso, a continuidade dos serviços públicos é constantemente monitorada pelo poder concedente (Poder Público) e pelas agências reguladoras, que têm o dever de zelar pela eficiência e qualidade do atendimento aos usuários. Em casos de interrupção ou degradação dos serviços, o Estado (Poder Público) pode intervir na operação, inclusive aplicando sanções administrativas e – em situações extremas – iniciar um processo de caducidade da concessão, o que implicaria a extinção do contrato e inviabilizaria a recuperação judicial (como concessionária, mas poderia, contudo, a empresa passar pelo processo de recuperação judicial posteriormente).

Esse monitoramento contínuo acrescenta uma camada de complexidade à recuperação das concessionárias, que devem buscar diálogo constante com o poder concedente para viabilizar ajustes temporários e obter a compreensão das dificuldades financeiras enfrentadas.

Desse modo, a exigência de continuidade dos serviços públicos – princípio basilar dos serviços públicos – cria uma tensão entre a necessidade de reorganização financeira e a obrigação de manter a qualidade e a regularidade dos serviços essenciais. Esse desafio requer uma abordagem cuidadosa e coordenada entre a empresa em recuperação, o poder concedente, os credores e as agências reguladoras, a fim de assegurar que a recuperação judicial, ao mesmo tempo que busca viabilizar a reestruturação econômica da concessionária, não comprometa o atendimento ao interesse público que fundamenta a concessão – principalmente quando diante de serviços de alta sensibilidade social como são os serviços penitenciários.

A conciliação entre o plano de recuperação judicial e as obrigações contratuais das concessionárias de serviços públicos é um dos aspectos mais desafiadores para as empresas concessionárias que enfrentam crise econômico-financeira e necessitam desse tipo de processo.

As empresas concessionárias operam sob contratos administrativos que estabelecem uma série de deveres e metas, como manutenção da qualidade dos serviços, realização de investimentos periódicos em infraestrutura, cumprimento de cronogramas específicos e atendimento às necessidades dos usuários – interesse público. Esses contratos não apenas vinculam a empresa ao poder

concedente (Poder Público), mas, também, impõem condições rígidas que limitam a flexibilidade na execução do plano de recuperação.

O plano de recuperação judicial é elaborado com o objetivo de reestruturar as finanças da empresa, preservando sua viabilidade econômica – assim como a sua função social – e garantindo o pagamento dos credores. Contudo, para empresas concessionárias, a necessidade de conciliar as exigências do contrato de concessão com as estratégias previstas no plano pode gerar tensões significativas como, por exemplo, enquanto o plano pode propor a redução de custos operacionais ou o adiamento de investimentos como medidas de contenção, os contratos de concessão frequentemente exigem que a concessionária mantenha níveis mínimos de investimento e qualidade, sob pena de sanções administrativas, multas ou até mesmo a caducidade – extinção – da concessão.

Outro ponto de tensão entre o plano de recuperação e as obrigações contratuais da empresa concessionária reside no princípio da continuidade dos serviços públicos – como já dito –, que exige que a empresa mantenha a prestação regular e ininterrupta do serviço, independentemente de sua condição financeira, o que significa que as obrigações contratuais relacionadas à operação cotidiana e ao atendimento das demandas dos usuários não podem ser suspensas ou flexibilizadas no âmbito do plano de recuperação, limitando as alternativas disponíveis para a reestruturação da empresa.

Essa situação é agravada em setores que demandam investimentos constantes, como energia, saneamento, transporte e – a depender da contratação – penitenciário, nos quais o descumprimento das obrigações contratuais pode comprometer a qualidade do serviço e gerar insatisfação social, ou, ainda pior, violar direitos fundamentais.

A análise da conciliação entre o plano de recuperação e as obrigações contratuais revela, portanto, a complexidade enfrentada pelas concessionárias de serviços públicos no processo de recuperação judicial, vez que para que o plano de recuperação seja eficaz e ao mesmo tempo compatível com as exigências contratuais, é necessária que sejam abordados todos os aspectos jurídicos, financeiros e regulatórios desta relação.

Outro desafio da recuperação judicial de empresas concessionárias é o conflito de interesses entre os credores e o poder concedente (Poder Público)¹³⁰, por conta – principalmente – por conta das diferentes prioridades e expectativas de cada uma das partes. Se por um lado os credores, em sua maioria, buscam recuperar o valor investido ou os créditos devidos pela empresa – concessionária – em crise, o poder concedente (Poder Público) concentra-se na continuidade e na qualidade da prestação dos serviços públicos, que representam um direito essencial da população e um dever da Administração Pública.

Os credores, especialmente os financeiros, têm como principal interesse a maximização do retorno sobre os créditos face à empresa e essa perspectiva – frequentemente – resulta em pressões por planos de recuperação que priorizem o pagamento das dívidas, o que pode incluir a alienação de ativos (quando possível), a renegociação de contratos com fornecedores ou até mesmo a reestruturação completa da empresa.

Contudo, em se tratando de concessionárias de serviços públicos, essas medidas podem entrar em choque direto com as exigências contratuais impostas pelo poder concedente (Poder Público) – que está em estrito cumprimento da legislação pátria –, que demanda a manutenção de um nível adequado de serviço e o cumprimento de obrigações operacionais e de investimento que são fundamentais para a continuidade do serviço público.

Por outro lado, o poder concedente (Poder Público) atua – necessariamente – sob o princípio da supremacia do interesse público e prioriza (sempre) a preservação da continuidade e da qualidade dos serviços públicos essenciais.

Nesse contexto, o interesse do poder concedente muitas vezes se opõe à lógica de curto prazo que permeia as demandas dos credores, especialmente quando as soluções propostas no plano de recuperação incluem medidas que podem comprometer a operação do serviço público, como a redução de investimentos ou a suspensão de atividades não lucrativas, mas socialmente

¹³⁰ Em paralelo, importante ressaltar a Teoria do Dualismo Pendular que, na recuperação judicial, reflete a constante tensão entre o devedor – que busca a preservação de sua atividade empresarial – e os credores – que buscam a satisfação de seus créditos. A teoria utiliza a metáfora de um pêndulo para ilustrar o movimento oscilatório entre esses interesses, que são protegidos e ponderados de maneira dinâmica durante o processo de recuperação. Sobre a Teoria do Dualismo Pendular, leia-se Daniel Carnio Costa. COSTA, Daniel Carnio. **Business judicial reorganization**. Mauritius: Novas Edições Acadêmicas, 2018.

necessárias. Adicionalmente, o poder concedente (Poder Público) possui a prerrogativa de intervir na concessão, o que pode incluir a aplicação de sanções administrativas, multas ou, em casos extremos, a declaração de caducidade do contrato, medida que inviabilizaria a recuperação judicial – enquanto empresa concessionária – e poderia acarretar impactos severos tanto para os credores quanto para os usuários do serviço.

Esse conflito de interesses é agravado pela ausência de um mecanismo jurídico claro e eficiente para harmonizar as demandas dos credores e as exigências do poder concedente no contexto da recuperação judicial. A legislação brasileira atual, em especial a Lei n. 11.101/2005 (sua atualização pela Lei n. 14.112/2020) e a Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos), não estabelece diretrizes específicas para resolver esse tipo de impasse, deixando o equilíbrio entre as partes sujeito à negociação direta e, muitas vezes, à judicialização de disputas, o que leva ao prolongamento do processo de recuperação, à paralisação de investimentos e até mesmo à perda de confiança por parte dos *stakeholders*, dificultando ainda mais a estabilização da empresa.

A gestão desse conflito exige uma abordagem integrada e mediada, na qual tanto os credores quanto o poder concedente possam encontrar soluções que atendam – na medida do possível – às suas respectivas prioridades. Algumas medidas conciliatórias¹³¹ que podem auxiliar neste impasse incluem a criação de cronogramas diferenciados para o pagamento de credores, a flexibilização de cláusulas contratuais pelo poder concedente, a renegociação de tarifas para melhorar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a busca por fontes de financiamento que não comprometam a continuidade do serviço público.

Portanto, o conflito de interesses entre credores e o poder concedente (Poder Público) não é apenas uma característica do processo de recuperação judicial de concessionárias de serviços públicos, mas um dos seus principais desafios estruturais. Solucionar este tipo de conflito é essencial para garantir que o processo de recuperação seja viável e sustentável, preservando tanto a saúde

¹³¹ Posteriormente, em momento oportuno, serão abordadas as medidas legislativas e de políticas públicas que podem auxiliar na recuperação judicial de empresas concessionárias de serviços públicos de alta sensibilidade social – como o serviço penitenciário.

financeira da empresa quanto a continuidade dos serviços essenciais à população, este equilíbrio delicado – embora difícil de alcançar – é o elemento-chave para o sucesso da recuperação judicial nesse contexto específico.

Além destes, outro desafio que configura uma das principais restrições enfrentadas pelas empresas concessionárias de serviços públicos no âmbito da recuperação judicial é a impossibilidade de alienação de ativos essenciais, limitando severamente as alternativas disponíveis para a reestruturação financeira e operacional.

Esses ativos, muitas vezes vinculados diretamente à prestação dos serviços concedidos – e de propriedade estatal, vez que, em alguns casos, são, inclusive, o objeto contratado –, são considerados indispensáveis para a continuidade das atividades e, conseqüentemente, para o cumprimento das obrigações contratuais assumidas com o poder concedente (Poder Público). A alienação desses bens¹³² – caso sejam de propriedade da empresa concessionária –, além de inviabilizar a operação, comprometeria o princípio da continuidade dos serviços públicos, um dos pilares fundamentais do regime jurídico das concessões.

Na prática, ativos como instalações, equipamentos operacionais – necessários, não somente úteis –, linhas de transmissão, sistemas de abastecimento ou quaisquer outros elementos essenciais à prestação do serviço público estão protegidos por cláusulas contratuais ou por normas regulatórias que proíbem sua venda ou transferência sem autorização prévia do poder concedente.

Essa restrição, embora justificada pelo interesse público – soberano –, coloca a concessionária em uma posição financeira delicada durante o processo de recuperação judicial, vez que, enquanto empresas de outros setores podem recorrer à alienação dos mais variados tipos de ativos para levantar recursos ou reduzir passivos, as concessionárias não possuem essa flexibilidade, o que limita as ferramentas disponíveis para atender aos credores e estabilizar a operação.

¹³² Em casos de concessões de serviços dentro do sistema penitenciário, alguns bens não necessariamente comprometem a viabilidade da atividade econômica. Contudo, em casos específicos, os bens são necessários para a continuidade regular do serviço público executado pela empresa.

Além disso, a alienação de ativos essenciais está sujeita não somente ao controle contratual, mas, também, à supervisão e fiscalização estatal (Poder Público) e das suas agências reguladoras, que têm o dever de garantir que a transferência de bens não prejudique a continuidade ou a qualidade do serviço público contratado.

Assim, mesmo quando autorizada, a alienação de ativos essenciais pode ser cercada de condições rigorosas, como a exigência de substituição por bens equivalentes ou a garantia de que o serviço público será mantido em níveis adequados – respeitando o interesse coletivo –, o que pode encarecer ou dificultar a viabilidade de tais operações.

Essa restrição ainda impacta diretamente a elaboração do plano de recuperação judicial, já que as empresas concessionárias devem buscar alternativas que preservem os ativos essenciais enquanto negociam outras formas de reequilibrar suas finanças, como a renegociação de dívidas, a busca por financiamento adicional (*DIP financing*) ou a adoção de medidas para aumentar a eficiência operacional¹³³.

Contudo, essas soluções muitas vezes são insuficientes para atender às necessidades financeiras imediatas da empresa, especialmente em cenários de crise severa, onde o valor potencial de alienação de ativos poderia representar um alívio significativo. A impossibilidade de alienação de ativos essenciais destaca a necessidade de um regime jurídico mais flexível e adaptado às particularidades das empresas concessionárias em recuperação judicial¹³⁴.

Desse modo, a proteção conferida aos ativos essenciais – ainda que fundamentada na primazia do interesse público, e da continuidade do serviço público – representa um dos principais desafios para a reestruturação financeira das concessionárias. A análise desse ponto revela a complexidade inerente à recuperação judicial dessas empresas e reforça a necessidade de soluções criativas e de um diálogo contínuo entre concessionárias, poder concedente

¹³³ O que, em muitos casos de serviços prestados dentro do sistema penitenciário, é impossível, visto que não há a exploração do serviço voltado ao usuário. Não é como em outras espécies de serviços públicos onde a atratividade e a eficiência operacional atraem o usuário.

¹³⁴ Mais adiante do trabalho se analisará medidas possíveis à empresas concessionárias de serviços público em recuperação judicial. Medidas como a criação de mecanismos de garantia específicos, a regulamentação de operações de *leasing* reverso ou a possibilidade de alienação parcial e condicionada de bens essenciais poderiam contribuir para aumentar as opções financeiras disponíveis para essas empresas, sem comprometer a prestação dos serviços públicos.

(Poder Público) e credores, visando compatibilizar a preservação do interesse público com a viabilidade econômica das empresas responsáveis pela prestação de serviços essenciais.

3.3 Capitalismo Humanista na recuperação judicial

Chega-se a um ponto de gigante representação dos fins tanto da recuperação judicial quanto do capitalismo humanista. Neste ponto trabalhará as noções e lições básicas apresentadas, principalmente, pelo Professor Ricardo Sayeg e pelo Professor Wagner Balera, sobre o capitalismo humanista¹³⁵.

Baseado nos ensinamentos dos referidos Professores, dedica-se à exploração da interseção entre as práticas econômicas do capitalismo e os princípios do humanismo, com foco particular nas implicações para a recuperação judicial de empresas concessionárias de serviços públicos. Deve-se atentar a como os conceitos, fundamentos e princípios do capitalismo humanista podem ser aplicados para promover uma abordagem mais equilibrada e ética na gestão e recuperação de empresas que desempenham funções essenciais na sociedade, como as concessionárias de serviços públicos.

O capitalismo humanista, como proposto nos estudos de Ricardo Sayeg e Wagner Balera¹³⁶, oferece um paradigma que integra direitos humanos, sustentabilidade e justiça social às práticas econômicas, propondo uma transformação estrutural que vai além dos modelos tradicionais de mercado.

No âmbito da recuperação judicial, essa abordagem representa uma oportunidade para repensar o processo de reestruturação, alinhando os interesses econômicos à promoção da dignidade humana e ao atendimento do bem comum.

¹³⁵ Segundo os estudos dos professores Ricardo Sayeg e Wagner Balera, o humanismo integral subdivide-se em concepções tais como a perspectiva humanista de fraternidade; concretude do humanismo integral; humanismo integral e a antropofilia; culturalismo jurídico cristão; incidência gravitacional dos direitos humanos; proteção jurisdicional humanista; e os direitos humanos no domínio econômico. BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

¹³⁶ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH: capitalismo humanista a dimensão econômica dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2024.

Importante destacar a ênfase do capitalismo humanista na priorização do bem-estar humano, na sustentabilidade e na responsabilidade social corporativa dentro do sistema capitalista. Os princípios do fator CapH – que incluem a valorização da função social da empresa, a justiça distributiva e o compromisso com o desenvolvimento sustentável – podem ser incorporados ao plano de recuperação judicial.

A abordagem humanista não se limita à recuperação financeira, mas busca assegurar que o processo respeite os direitos dos trabalhadores, credores e consumidores (e no caso das empresas concessionárias, os usuários), além de preservar a continuidade dos serviços essenciais e o impacto positivo sobre a sociedade.

Para tanto, deve-se discutir o papel do Estado (Poder Público) como regulador e mediador, os desafios e oportunidades associados à governança corporativa humanista e a necessidade de critérios de sucesso que vão além dos resultados econômico-financeiros, incorporando métricas de bem-estar social e ambiental, de modo que se encontre um equilíbrio entre lucratividade e a promoção de valores ético-sociais.

Com isso, o que se intenta é o estudo dos instrumentos jurídicos e institucionais necessários para viabilizar a implementação do capitalismo humanista na recuperação judicial – com foco, por óbvio, nas empresas concessionárias de serviços públicos de alta sensibilidade social.

Os princípios do capitalismo humanista representam uma proposta inovadora que busca alinhar as práticas econômicas aos valores fundamentais de dignidade humana, justiça social, sustentabilidade e solidariedade. Essa abordagem, conforme delineada por Ricardo Sayeg e Wagner Balera¹³⁷, sugere que o mercado deve ser reconfigurado de modo a não apenas maximizar lucros, mas, também, garantir que a atividade econômica promova o bem-estar coletivo e respeite os direitos fundamentais.

No contexto da recuperação judicial, esses princípios oferecem uma perspectiva que vai além da tradicional reestruturação financeira, ao integrar dimensões sociais e éticas ao processo de reorganização empresarial.

¹³⁷ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista**: filosofia humanista de direito econômico. Petrópolis: KBR, 2011.

A recuperação judicial, sob a ótica do capitalismo humanista, deve ser conduzida com base em três pilares principais – base do próprio CapH¹³⁸. O primeiro é a valorização da dignidade humana, que coloca no centro do processo a proteção dos direitos dos trabalhadores, consumidores e comunidades impactadas pela crise da empresa. Em planos de recuperação judicial de concessionárias de serviços públicos, por exemplo, a continuidade dos serviços essenciais deve ser tratada não apenas como uma obrigação contratual, mas como uma responsabilidade social que garante o acesso a direitos fundamentais.

O segundo pilar do capitalismo humanista que deve ser implementado à recuperação judicial é a justiça distributiva, que visa promover uma distribuição mais equitativa dos benefícios e encargos da recuperação judicial entre todos os *stakeholders*. Isso implica que as medidas de reestruturação não podem privilegiar exclusivamente os interesses de credores financeiros, mas devem, também, considerar as necessidades de empregados, pequenos fornecedores e usuários dos serviços prestados pela empresa, de modo com que a justiça distributiva é essencial para evitar que a recuperação judicial agrave desigualdades existentes ou cause externalidades negativas desproporcionais para grupos vulneráveis.

O terceiro pilar é o compromisso com a sustentabilidade e o desenvolvimento social, que exige que a empresa em recuperação judicial adote práticas que respeitem o meio ambiente e promovam a inclusão social – ressaltando, ainda, a função social da empresa, norteador da ferramenta da recuperação judicial.

Assim, considerando serviços em setores de alta sensibilidade social, os planos de recuperação podem incluir investimentos em tecnologias limpas ou a implementação de políticas que ampliem o acesso a serviços essenciais para comunidades marginalizadas, reforçando, como dito, a função social da empresa, garantindo que sua recuperação econômica esteja alinhada a objetivos mais amplos de responsabilidade social e ambiental.

A aplicação desses princípios do capitalismo humanista na recuperação judicial exige adaptações no marco jurídico e no modelo de governança das

¹³⁸ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH**: capitalismo humanista a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Editora Max Limonad, 2024. p. 309.

empresas em crise que se submetem à ferramenta da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) e a sua atualização pela Lei 14.112/2020.

É necessário que o plano de recuperação seja elaborado de forma transparente e participativa, envolvendo todos os *stakeholders* no processo de tomada de decisão. Além disso, o Estado (Poder Público), como regulador e mediador – e fiscal –, desempenha um papel essencial para garantir que os princípios do capitalismo humanista sejam incorporados ao processo, promovendo um equilíbrio entre a recuperação econômica e o atendimento do interesse público.

Desse modo, os princípios do capitalismo humanista oferecem uma visão transformadora para a recuperação judicial, integrando preocupações econômicas, sociais e éticas em um modelo mais equilibrado e sustentável e, assim, essa abordagem não apenas contribui para a preservação da viabilidade financeira das empresas em crise, mas, ainda, reforça sua função social, promovendo um impacto positivo duradouro sobre a sociedade e o meio ambiente. A análise desses princípios no contexto da recuperação judicial evidencia a possibilidade de uma reestruturação que respeite os valores humanistas e contribua para a construção de uma economia mais justa e inclusiva.

A dimensão econômica dos direitos humanos apresenta-se como uma perspectiva transformadora no contexto da recuperação judicial, sobretudo para empresas cuja atuação impacta diretamente a vida de comunidades e indivíduos. Esse conceito, amplamente explorado no paradigma do capitalismo humanista, reconhece que a economia e os direitos humanos não são esferas dissociadas, mas interdependentes.

No processo de recuperação judicial, essa interdependência manifesta-se na necessidade de equilibrar os objetivos financeiros da reestruturação com a proteção e a promoção de direitos fundamentais, como a dignidade do trabalho, o acesso a serviços essenciais e a igualdade de oportunidades.

Segundo Ricardo Sayeg e Wagner Balera¹³⁹ tem-se a evolução do próprio capitalismo para uma política inclusiva, com a devida observância aos direitos humanos:

¹³⁹ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH**: capitalismo humanista a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Editora Max Limonad, 2024. p. 255.

Pautado nos Direitos Humanos de primeira geração, esse Direito Econômico natural – como esclarecido nas presentes reflexões – também estruturado, por força da indissociabilidade e interdependência, nas demais dimensões dos Direitos Humanos, compõe singularidade jurídica quântica em razão da consubstancialidade e impõe a concretização da dignidade da pessoa humana e planetária. O regime jus-econômico correspondente à evolução do Capitalismo Liberal excludente é superado pelo Capitalismo inclusivo, com observância dos Direitos Humanos, edificada na dimensão econômica dos Direitos Humanos, que reconhece o direito de propriedade privada e a liberdade econômica, além de garantir a todos acesso a níveis dignos de subsistência; supera o mito da neutralidade ontológica entre estas duas categorias (Capitalismo e Direitos Humanos). Eis o regime que batizamos de Capitalismo Humanista.

Neste sentido, a recuperação judicial – tradicionalmente centrada na preservação da empresa e no pagamento dos credores – deve ser reinterpretada à luz da dimensão econômica dos direitos humanos o que implica dizer que o plano de recuperação não pode limitar-se a uma análise financeira e contábil, mas deve incorporar preocupações sociais e éticas, assegurando que as medidas adotadas respeitem e promovam os direitos de todos os envolvidos (credores, funcionários, *stakeholders* etc.).

Por exemplo, em empresas concessionárias de serviços públicos, o acesso universal e contínuo aos serviços prestados – como água, transporte e o próprio serviço penitenciário – deve ser tratado como uma prioridade absoluta, mesmo diante de dificuldades econômicas. Esses serviços não são meros produtos comerciais, mas direitos que impactam diretamente a qualidade de vida e o desenvolvimento humano e social.

Por isso mesmo Sayeg e Balera¹⁴⁰ reforçam a necessária ligação entre o capitalismo e os direitos humanos:

¹⁴⁰ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH**: capitalismo humanista a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Editora Max Limonad, 2024. p. 258. Sobre o respeito aos direitos humanos e a compatibilização com o capitalismo, seguem os autores: “Respeitar os Direitos Humanos em sua plenitude envolve custos, e muitos capitalistas ainda sustentam o entendimento ultrapassado de que o Capitalismo é com eles incompatível. Sob tal enfoque, a dignidade da pessoa humana é mensurada impropriamente como um direito-custo demonstrando uma absoluta insensibilidade de quem teoriza dentro de uma bolha blindada da realidade.

Nos termos da filosofia de Locke, os Direitos Humanos estão intrinsecamente relacionados ao Capitalismo e, reconhecido o Capitalismo, tais direitos deverão ser obrigatoriamente respeitados: eis o humanismo antropofílico que se inocula no direito e abrange o Capitalismo. A vigência e eficácia obrigatória das fontes desse direito inato, ou seja, dos Direitos Humanos, no Capitalismo constitui o ora enunciado Direito Econômico Humano Tridimensional.

A ousadia dos capitalistas ao negar ou desconsiderar a plenitude dos Direitos Humanos em todas as dimensões configura insuperável paradoxo. Os referidos direitos constituem feixe indissociável e interdependente; não sendo possível admitir alguns e negar os demais. São núcleo inato e indissociável de elementos inatos ao Homem todo e a todos os Homens, ao Planeta e ao Cosmos, o que os converte em ordem jurídica universal, mesmo no trato econômico.

Essa perspectiva também se reflete na proteção dos trabalhadores, que muitas vezes estão entre os mais vulneráveis durante o processo de recuperação judicial e, portanto, a manutenção de empregos e a garantia de condições dignas de trabalho devem ser objetivos explícitos no plano de recuperação, evitando a previsão de medidas que recaiam de forma desproporcional sobre aqueles que dependem da empresa para sua subsistência.

Além disso, políticas que promovam a inclusão social e a equidade – como a priorização de pequenos fornecedores ou a implementação de práticas que favoreçam comunidades marginalizadas (que podem estar presentes no pacote de novas políticas públicas para este setor) – reforçam a dimensão econômica dos direitos humanos no contexto da reestruturação empresarial.

A implementação da dimensão econômica dos direitos humanos na recuperação judicial exige, portanto, uma mudança de paradigma na elaboração e execução dos planos de recuperação, ou seja, é necessário que os administradores judiciais, credores, órgãos reguladores e o próprio Estado (Poder Público) reconheçam que a recuperação da empresa não pode ser

Os Direitos Humanos, notadamente a dignidade da pessoa humana, não devem ser entendidos sob a perspectiva do direito-custo, embora seu impacto econômico seja verificável. São objetos e critérios distintos.

Os Direitos Humanos obrigam, no Capitalismo, à concretização de todas as dimensões. A ordem jurídica preexistente dos Direitos Humanos se infiltra nos textos jurídicos positivos, inclusive na Constituição". p. 258.

dissociada da recuperação – manutenção – de sua função social. Essa abordagem não apenas contribui para a estabilidade econômica e financeira da empresa, mas, também, fortalece sua legitimidade e sua relação com a sociedade.

Ainda, em consonância com os princípios do capitalismo humanista, deve se atentar à interseção entre direitos econômicos e a justiça social – pilar central da aplicação dos princípios humanistas. Esta convergência mostra que as atividades econômicas (longe de serem meros instrumentos de geração de lucro) têm potencial – e a obrigação – de contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Na recuperação judicial, essa interseção entre direitos econômicos e a justiça social se manifesta na necessidade de conciliação entre os objetivos econômicos de reestruturação financeira e o cumprimento da função social da empresa e promoção do bem-estar coletivo.

Os direitos econômicos, conforme reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 e por tratados internacionais de direitos humanos, incluem o direito ao trabalho, à proteção contra a exploração econômica e ao acesso a condições dignas de vida¹⁴¹. Assim, no contexto da recuperação judicial, essas garantias tornam-se ainda mais relevantes, vez que o processo frequentemente afeta diretamente trabalhadores, pequenos fornecedores, consumidores e comunidades¹⁴².

Uma concessionária de serviços públicos em recuperação judicial deve equilibrar a busca por sustentabilidade financeira com a preservação de empregos e a garantia de acesso contínuo e universal aos serviços essenciais que presta – principalmente aqueles de alta sensibilidade social. Esses serviços

¹⁴¹ A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, elenca o direito ao trabalho e outros direitos sociais como fundamentos da dignidade da pessoa humana e da justiça social. No âmbito internacional, tratados como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ratificado pelo Brasil em 1992, destacam a obrigação dos Estados em promover condições dignas de trabalho e proteger contra a exploração econômica. Senão veja-se: Art. 7º Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: [...].

¹⁴² No contexto da recuperação judicial, esses direitos – fundamentais e sociais – assumem especial relevância, pois o processo impacta diretamente a estabilidade econômica de trabalhadores e fornecedores, além de repercutir sobre a coletividade ao mitigar os efeitos de crises empresariais que poderiam desestruturar economias locais. Para uma análise aprofundada, ver, por exemplo, SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

não são apenas componentes da atividade econômica, mas direitos fundamentais que viabilizam outros aspectos da vida em sociedade.

Por outro lado, a justiça social é um princípio que orienta a distribuição equitativa de recursos e oportunidades, reduzindo desigualdades e promovendo a inclusão. No contexto da recuperação judicial, isso implica que as decisões tomadas ao longo do processo – como a renegociação de dívidas, a alocação de recursos e a reorganização das operações – devem levar em conta não apenas os interesses dos credores, mas, também, os impactos sobre os grupos mais vulneráveis.

Dessa maneira, o plano de recuperação deve ser estruturado de forma a minimizar externalidades negativas para trabalhadores, pequenos fornecedores e consumidores, promovendo uma distribuição equilibrada dos ônus e benefícios do processo.

Essa interseção também se reflete na importância de preservar e fortalecer a função social da empresa – em crise – durante a recuperação judicial. A função social, prevista no artigo 170 da Constituição Federal¹⁴³, destaca que a atividade econômica deve estar orientada para a promoção do bem-estar da sociedade.

Para empresas concessionárias de serviços públicos, isso significa não apenas garantir a continuidade dos serviços, mas, ainda, assegurar que esses serviços sejam prestados de maneira eficiente, acessível e inclusiva, mesmo em um cenário de grave crise financeira. Além disso, planos de recuperação que adotem práticas sustentáveis e socialmente responsáveis não apenas atendem

¹⁴³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

a essas exigências, mas, também, fortalecem a legitimidade da empresa perante a sociedade e os *stakeholders*.

A interseção entre direitos econômicos e justiça social também pode ser observada no papel do Estado (Poder Público) – como poder concedente e como fiscal – e dos órgãos reguladores durante o processo de recuperação judicial. Como mediadores do interesse público, essas instituições têm a responsabilidade de assegurar que a recuperação da empresa esteja alinhada com os princípios da justiça social, intervindo quando necessário para evitar que decisões puramente econômicas comprometam o bem-estar coletivo.

A articulação entre regulação estatal, mecanismos de governança corporativa e participação social é essencial para garantir que a recuperação judicial seja um instrumento de transformação positiva, tanto para a empresa quanto para a sociedade, de modo que a interseção entre direitos econômicos e justiça social no contexto da recuperação judicial não é apenas um desafio, mas, também, uma oportunidade de reimaginar o processo de reestruturação empresarial à luz de valores éticos e sociais. Ao incorporar esses princípios, a recuperação judicial pode ir além da simples reorganização financeira, transformando-se em um mecanismo que contribua para o fortalecimento da coesão social, a redução das desigualdades e a promoção de uma economia mais inclusiva e equitativa.

Essa abordagem, alinhada aos objetivos do capitalismo humanista¹⁴⁴, demonstra que a compatibilização entre direitos econômicos e justiça social é não apenas possível, mas necessária para a construção de um modelo econômico verdadeiramente sustentável e justo.

Assim, após esta análise detalhada dos princípios do capitalismo humanista e as suas influências no direito econômico e, portanto, na recuperação judicial de empresas, evidencia-se como essa abordagem pode transformar a maneira como estas empresas em crise reestruturam suas atividades e interagem com a sociedade.

Ao reconhecer a dimensão econômica dos direitos humanos, a interseção entre direitos econômicos e justiça social e o papel governança ética, o capitalismo humanista demonstra que é possível alinhar os objetivos

¹⁴⁴ BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista**: filosofia humanista de direito econômico. Petrópolis: KBR, 2011. p. 28.

econômicos com a promoção do bem-estar coletivo e a preservação da dignidade humana.

No âmbito da recuperação judicial, especialmente no caso de concessionárias de serviços públicos, essa abordagem é particularmente relevante, pois essas empresas possuem uma função social intrínseca que transcende os interesses puramente financeiros. A aplicação dos princípios do capitalismo humanista no processo de reestruturação permite que o plano de recuperação seja elaborado de forma a equilibrar os interesses de credores, trabalhadores, consumidores e sociedade, promovendo uma solução que não apenas garanta a viabilidade econômica da empresa, mas também contribua para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Assim, fica evidente que o capitalismo humanista não somente representa uma alternativa viável, mas uma necessidade no contexto contemporâneo de reestruturação empresarial no Brasil, enfatizando o papel das empresas como agentes de transformação social e econômico.

3.4 Impactos da Recuperação Judicial na Prestação de Serviços Penitenciários

A partir da ideia de recuperação judicial de empresa concessionária de serviços penitenciários, importante dedicar-se à análise dos efeitos que o próprio processo de recuperação judicial pode ter sobre a qualidade, a eficiência e a continuidade da prestação de serviços concedidos ao particular, considerando tanto a perspectiva da administração pública quanto a da população carcerária. Este estudo busca elucidar as complexidades inerentes ao equilíbrio entre a necessidade de manter a viabilidade financeira das empresas concessionárias e o imperativo de garantir os direitos fundamentais dos detentos e a segurança pública.

Para este debate, tem-se em mente o contexto no qual as empresas concessionárias de serviços penitenciários operam e a importância crítica destes serviços para o sistema de justiça criminal e para a sociedade como um todo. Abordou-se a legislação pertinente e os princípios que regem a prestação de

serviços penitenciários no Brasil, destacando a relevância do direito à segurança e à reintegração social dos detentos.

O que se deve atentar, neste momento, é uma análise dos possíveis impactos do processo de recuperação judicial sobre a qualidade dos serviços penitenciários prestados pelo particular. Examina-se como as restrições financeiras e as mudanças operacionais decorrentes do processo de recuperação judicial podem afetar a capacidade das empresas de manter padrões adequados – principalmente, e por óbvio, – de segurança, saúde, alimentação, educação e programas de reintegração para os detentos.

Ainda, investiga-se os efeitos da recuperação judicial na eficiência operacional das concessionárias de serviços penitenciários, ou seja, como a reestruturação financeira e as alterações nas práticas de gestão podem influenciar a alocação de recursos, a manutenção de infraestruturas e a implementação de tecnologias voltadas para a melhoria da segurança e da gestão penitenciária.

Uma questão central abordada neste trabalho é a continuidade dos serviços penitenciários durante o processo de recuperação judicial – como já bastante trabalhado anteriormente – e, em se tratando de consequências que a recuperação judicial pode trazer à concessão de serviços penitenciários, necessita-se explorar os desafios e as estratégias para assegurar que os serviços essenciais não sejam interrompidos, considerando o impacto de tais interrupções na segurança pública, nos direitos dos detentos e na percepção da sociedade¹⁴⁵.

Este tópico, portanto, oferece uma compreensão profunda dos desafios enfrentados pelas concessionárias de serviços penitenciários em recuperação judicial, destacando a necessidade de abordagens equilibradas que priorizem os

¹⁴⁵ Como dito anteriormente, a percepção da sociedade face à empresa concessionária de um serviço público pode ser um dos desafios mais árduos de uma recuperação neste setor, por isso, adiante avança-se para a discussão de medidas de mitigação e de boas práticas adotadas por empresas concessionárias para minimizar os impactos negativos da recuperação judicial na prestação de serviços penitenciários. Pode-se pensar – como já trabalhado – em exemplos de cooperação entre o poder público e as concessionárias, inovações em gestão e financiamento (para além do *DIP financing*), e estratégias para melhorar a eficiência e a qualidade dos serviços durante o processo de recuperação.

É nítida a importância de se desenvolver políticas e práticas que garantam a proteção dos direitos dos detentos e a segurança pública. Busca-se o aprimoramento da legislação, da regulamentação e das políticas públicas relacionadas à gestão de serviços penitenciários em contexto de recuperação judicial.

direitos humanos, a segurança e a eficácia na prestação desses serviços essenciais.

O impacto da recuperação judicial na dignidade dos detentos e nos direitos humanos constitui uma das questões mais sensíveis e cruciais quando se trata da reestruturação de empresas concessionárias que executam seus serviços dentro do sistema carcerário. O sistema penitenciário, além de cumprir sua função punitiva, tem como objetivo a ressocialização dos encarcerados, em conformidade com os preceitos constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Contudo, a recuperação judicial dessas empresas (não deve, mas) pode comprometer a qualidade dos serviços prestados pelo particular, com consequências diretas sobre a dignidade dos detentos e a efetivação de seus direitos fundamentais.

As medidas de contenção financeira¹⁴⁶ podem resultar na redução de recursos alocados em setores específicos da empresa. No caso de uma empresa que preste serviços essenciais, como alimentação, saúde, higiene e programas educacionais e de reintegração social, não podem estas medidas serem adotadas livremente.

Essa redução de recursos, embora destinada a estabilizar financeiramente a concessionária, pode agravar ainda mais as condições já precárias enfrentadas por muitos detentos¹⁴⁷, contrariando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Além disso, qualquer deterioração nos serviços prestados dentro das unidades penitenciárias pode impactar negativamente a saúde mental e física dos detentos, gerando um ambiente de maior vulnerabilidade, tensões sociais, danos e consequências irreparáveis e até mesmo riscos à segurança interna.

Outro aspecto relevante é a obrigação das empresas concessionárias de respeitar as normas e tratados internacionais de direitos humanos, conforme estipulado nos contratos de concessão e nos marcos regulatórios. A

¹⁴⁶ Frequentemente adotadas durante o processo de recuperação judicial em geral.

¹⁴⁷ O que pode gerar, em muitos casos, o cumprimento de uma pena muito mais grave do que aquela lhe imposta judicialmente. Infelizmente, esta é uma realidade do sistema carcerário brasileiro, que conta uma situação degradante, insalubre e desumana, que acarreta em danos à saúde física e mental – geralmente não reparados pelo Estado (Poder Público) – dos encarcerados.

recuperação judicial não exime a empresa de suas responsabilidades legais e contratuais, mas a limitação de recursos pode dificultar o cumprimento dessas exigências, assim, por exemplo, atrasos na manutenção da infraestrutura ou na aquisição de insumos básicos podem comprometer diretamente o acesso dos detentos a condições mínimas de vida digna, aumentando o risco de violação de direitos fundamentais – ferindo responsabilidades básicas do Estado (Poder Público) face aos detentos em óbvia relação de sujeição especial (relação de custódia¹⁴⁸).

A deterioração da qualidade dos serviços penitenciários também pode gerar um ciclo vicioso: o desrespeito aos direitos humanos e a dignidade dos detentos não apenas viola os princípios éticos e jurídicos, mas, ainda, pode levar a sanções contratuais por parte do poder concedente, agravando ainda mais a crise financeira da concessionária.

Além disso, situações de descaso com a dignidade dos detentos podem resultar em ações judiciais de responsabilização pelos danos sofridos pelos detentos¹⁴⁹ e pressão social, ampliando os desafios enfrentados pela empresa durante o processo de recuperação.

¹⁴⁸ Nas chamadas relações de sujeição especial, o Estado (Poder Público) assume uma obrigação agravada de zelo e proteção em relação àqueles que estão sob sua guarda direta, configurando uma dinâmica onde a responsabilidade estatal é ampliada comparativamente às relações de sujeição geral. Esse conceito é particularmente relevante no contexto das relações entre o Estado e os detentos, onde se estabelece uma clara relação de custódia. Dentro deste quadro, o Poder Público tem o dever legal não apenas de manter a segurança dos indivíduos encarcerados, mas, também, de garantir seus direitos fundamentais, tratamento digno e proteção contra qualquer forma de abuso ou negligência.

¹⁴⁹ O ordenamento jurídico brasileiro, refletindo a evolução da responsabilidade estatal, incorpora a teoria do risco administrativo como um princípio fundamental da responsabilidade objetiva do Estado. Essa teoria é explicitamente adotada e fundamentada no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que estabelece a obrigação de o Estado (Poder Público) indenizar qualquer dano causado a terceiros em decorrência de suas ações ou omissões, independentemente da existência de culpa.

A teoria do risco administrativo baseia-se na premissa de que o Estado (Poder Público), ao assumir a execução de atividades voltadas ao atendimento dos interesses públicos – isto é, os interesses coletivos da população –, também assume os riscos inerentes a essas atividades. Portanto, qualquer dano resultante da ação estatal, mesmo que seja um efeito colateral de suas funções, implica a responsabilidade objetiva do Estado (Poder Público) em compensar o lesado. Essa abordagem contrasta com a teoria da culpa administrativa, onde seria necessário demonstrar a falha ou negligência estatal para obrigar a compensação. Sob o regime de responsabilidade objetiva, elimina-se a necessidade de provar a culpa, facilitando assim o processo de indenização para as vítimas de danos causados pela ação administrativa. Este princípio é essencial para assegurar que o cidadão, frequentemente em posição de vulnerabilidade em relação ao Poder Público, tenha seus direitos assegurados de forma eficaz. A adoção dessa teoria representa um compromisso do Estado brasileiro com a proteção dos direitos dos cidadãos, assumindo as consequências de sua atuação independente de culpa. Este mecanismo busca equilibrar a desigualdade intrínseca entre o cidadão e o Estado (Poder

É essencial destacar que qualquer medida que impacte a dignidade dos detentos transcende o âmbito da recuperação judicial e alcança a esfera social e política. A violação dos direitos dos encarcerados compromete não somente o cumprimento da função ressocializadora do sistema prisional, mas, também, a percepção de justiça e equidade no sistema como um todo.

Assim, o plano de recuperação judicial deve ser elaborado e implementado com atenção especial à garantia de que os serviços penitenciários continuarão sendo prestados em conformidade com os padrões de dignidade e direitos humanos estabelecidos pelas normativas nacionais e tratados internacionais.

Por esta razão, o impacto da recuperação judicial na dignidade dos detentos e nos direitos humanos exige uma abordagem cautelosa e equilibrada, que priorize o interesse público e a proteção dos mais vulneráveis. É necessário que os *stakeholders* envolvidos, incluindo o poder concedente (Poder Público), agências reguladoras, credores e a própria empresa concessionária, trabalhem de forma colaborativa para mitigar os efeitos negativos da recuperação judicial, assegurando que os direitos fundamentais dos detentos sejam plenamente respeitados, independentemente das dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa responsável.

Outro impacto da recuperação judicial nas empresas concessionárias de serviços públicos trata-se dos riscos à própria segurança pública e à ordem social.

Neste ponto, concentra-se na análise dos elementos cruciais para a gestão de empresas concessionárias de serviços penitenciários, particularmente aquelas em processo de recuperação judicial. Há que se ter em mente a complexa interação entre a necessidade de manter a segurança nas instituições penitenciárias, a imperatividade de respeitar os direitos humanos dos detentos e a importância de cumprir as obrigações contratuais estabelecidas entre as concessionárias e o poder público.

Público), garantindo que danos não fiquem sem reparação devido às barreiras muitas vezes intransponíveis na demonstração de culpa das autoridades públicas.

Portanto, a teoria do risco administrativo no Brasil é uma manifestação clara da função social do direito administrativo, que é proteger o indivíduo de excessos e erros estatais, fortalecendo o tecido da governança democrática ao impor ao Estado (Poder Público) a obrigação de agir não apenas de forma justa, mas também de maneira responsável.

Através deste enfoque, tem-se uma visão completa das responsabilidades que recaem sobre as empresas concessionárias e as consequências de sua atuação tanto para os indivíduos sob sua custódia quanto para a sociedade como um todo – segurança pública e impactos à sociedade.

Neste sentido, para além da importância da segurança dentro das instituições penitenciárias – discutindo os desafios de manter um ambiente seguro para detentos, funcionários e visitantes, especialmente sob as restrições financeiras impostas por um processo de recuperação judicial – deve-se atentar à segurança pública em geral, assim como à ordem social.

Os riscos à segurança pública e à ordem social decorrentes da recuperação judicial de concessionárias de serviços penitenciários representam uma preocupação de alta relevância no contexto da reestruturação dessas empresas. O sistema prisional é um dos pilares fundamentais para a manutenção da segurança pública¹⁵⁰, e quaisquer falhas na gestão ou interrupções nos serviços prestados podem ter consequências graves – por vezes irreversíveis – e amplamente difundidas, tanto dentro das unidades penitenciárias quanto na sociedade em geral.

Um dos principais riscos está relacionado à possibilidade de deterioração das condições internas das unidades prisionais¹⁵¹ em razão de cortes orçamentários ou da priorização de recursos para o cumprimento de obrigações financeiras no processo de recuperação judicial.

A redução de investimentos em infraestrutura, pessoal de segurança e programas de ressocialização pode criar um ambiente de insatisfação entre os detentos, levando a tensões que podem culminar em motins, rebeliões ou fugas em massa – que implicam na responsabilização estatal. Esses eventos, além de comprometerem a segurança dos agentes penitenciários e dos próprios detentos, podem gerar um efeito cascata que afeta negativamente a percepção

¹⁵⁰ O sistema prisional, além de ser um instrumento de execução penal, é essencial para a garantia da ordem pública, conforme reconhecido na Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 144, que define a segurança pública como dever do Estado (Poder Público) e direito de todos. Situações de instabilidade na prestação desses serviços podem comprometer a segurança interna das unidades prisionais e gerar reflexos na sociedade, intensificando riscos como rebeliões, fugas e a intensificação da criminalidade organizada.

¹⁵¹ Notadamente com relação à saúde – seja por conta de atendimentos e assistência médica, seja por questão de higiene e salubridade –, à infraestrutura e à alimentação.

de segurança pública e a confiança da sociedade nas instituições responsáveis pela gestão do sistema penitenciário.

Outro risco significativo de segurança em eventual recuperação judicial de empresa concessionária de serviços penitenciários está relacionado à superlotação das unidades penitenciárias em caso de eventual falha na continuidade do serviço prestado pela concessionária. A incapacidade da empresa de manter a operação de uma unidade prisional pode levar à transferência de detentos para instalações já sobrecarregadas do sistema público, agravando ainda mais o problema da superlotação, que é uma das principais causas de violação de direitos humanos e de aumento da violência dentro e fora das prisões. A transferência de detentos, além de sobrecarregar o sistema público, pode desestabilizar a organização interna das unidades receptoras, gerando conflitos entre grupos rivais e dificultando ainda mais a gestão dessas unidades.

Além disso, o impacto na segurança pública pode extrapolar os limites do sistema penitenciário e alcançar a sociedade como um todo, eis que falhas na gestão ou interrupções nos serviços prestados podem comprometer a ressocialização dos detentos, ampliando as taxas de reincidência criminal e impactando negativamente a ordem social. Detentos que não recebem acompanhamento adequado durante seu período de encarceramento têm menos chances de reintegração social, contribuindo para a perpetuação de ciclos de criminalidade que afetam diretamente a população¹⁵².

Diante desses riscos, é imperativo que a recuperação judicial de concessionárias de serviços penitenciários seja conduzida com atenção especial às repercussões sobre a segurança pública e a ordem social, o que exige um diálogo constante entre a concessionária, o poder concedente (Poder Público) e as autoridades de segurança pública, a fim de garantir que as medidas previstas

¹⁵² A ressocialização, prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 1º, III, e art. 3º, I), é um dos objetivos fundamentais do sistema prisional, conforme também reforçado pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), que estabelece diretrizes para a assistência material, educacional e social ao apenado (art. 10). Falhas na gestão ou interrupções nos serviços podem inviabilizar esses esforços, aumentando a reincidência criminal e comprometendo o ideal de reintegração social. Assim, a má administração ou a descontinuidade nos serviços penitenciários não apenas agravam a situação dos encarcerados, mas também intensificam ciclos de criminalidade que impactam negativamente a ordem social. Neste sentido, para um exame mais aprofundado sobre a relação entre gestão penitenciária e reincidência criminal destaca-se: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

no plano de recuperação não comprometam a continuidade e a qualidade dos serviços prestados. Medidas para mitigar tais riscos, como o monitoramento rigoroso das condições das unidades prisionais e a priorização de recursos para áreas críticas, são fundamentais para evitar que os impactos da recuperação judicial extrapolem o âmbito econômico e prejudiquem a sociedade.

Assim, os riscos à segurança pública e à ordem social decorrentes da recuperação judicial de concessionárias de serviços penitenciários evidenciam a complexidade desse processo e reforçam a necessidade de uma abordagem integrada, que contemple tanto os objetivos financeiros quanto as responsabilidades sociais e contratuais dessas empresas. A gestão eficiente desses riscos não apenas preserva a segurança da sociedade, mas, também, contribui para a legitimidade do processo de recuperação judicial e para a manutenção da confiança nas instituições públicas e privadas envolvidas na gestão do sistema prisional.

Por fim, a recuperação judicial na prestação de serviços penitenciários pode impactar em outro setor da relação empresarial, qual seja, da gestão de recursos humanos e as condições de trabalho dos funcionários da empresa concessionária em crise econômico-financeira.

A gestão de recursos humanos e as condições de trabalho nas concessionárias de serviços penitenciários assumem uma dimensão crítica no contexto da recuperação judicial, devido à natureza sensível e altamente demandante das atividades realizadas nessas unidades. A operação de um sistema prisional privado depende de um quadro de profissionais capacitados, que inclui agentes penitenciários, educadores, profissionais de saúde, entre outros, colaboradores estes que não apenas garantem o funcionamento diário das unidades, mas desempenham um papel essencial na promoção da segurança interna e no cumprimento da função ressocializadora do sistema prisional. No entanto, o processo de recuperação judicial pode impactar diretamente as condições de trabalho e a gestão desses recursos humanos, criando desafios que afetam tanto a continuidade dos serviços quanto o bem-estar dos trabalhadores.

Um dos principais desafios enfrentados durante a recuperação judicial é a manutenção do quadro funcional em condições de crise financeira. A redução de custos operacionais, frequentemente adotada como estratégia para viabilizar

o plano de recuperação, pode resultar em cortes no quadro de pessoal, atrasos no pagamento de salários e benefícios ou diminuição de investimentos em treinamento e capacitação¹⁵³.

Essas medidas, embora possam gerar alívio financeiro temporário, têm implicações negativas de longo prazo para a eficiência da operação e para a segurança das unidades prisionais. A diminuição do efetivo ou a falta de capacitação adequada pode comprometer a capacidade da concessionária de manter a ordem interna, aumentar o risco de incidentes e prejudicar a qualidade do atendimento aos detentos.

Não somente isso, a sobrecarga de trabalho decorrente de cortes no quadro de pessoal pode gerar altos níveis de estresse e desgaste físico e mental entre os funcionários, especialmente entre agentes penitenciários, que já atuam em um ambiente de elevada pressão e risco. Condições de trabalho inadequadas, associadas a um ambiente de incerteza quanto à estabilidade financeira da empresa, podem levar a uma queda na moral dos funcionários e a um aumento na rotatividade, o que agrava ainda mais os desafios operacionais enfrentados pela concessionária, cenário este que, também, prejudica a implementação de programas de ressocialização, que dependem diretamente do engajamento e da qualificação dos profissionais envolvidos.

Naturalmente, por conta destas incertezas, a recuperação judicial pode afetar as relações trabalhistas, com aumento de conflitos entre a concessionária e os empregados, já que questões como atrasos salariais, descumprimento de obrigações trabalhistas e falta de comunicação clara sobre o processo de recuperação podem levar a instabilidades de recursos humanos – com eventuais desligamentos –, que não apenas aumentam os custos da empresa, mas, ainda, geram instabilidade operacional. Esses conflitos, se não forem geridos adequadamente, podem resultar em greves ou paralisações que impactam diretamente a prestação dos serviços penitenciários e a segurança das unidades.

¹⁵³ Ainda que uma das principais premissas da ferramenta da recuperação judicial seja a manutenção do emprego dos trabalhadores, de acordo com o estabelecido pelo artigo 47 da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial): “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”

Portanto, a gestão eficiente de recursos humanos e a garantia de condições dignas de trabalho durante a recuperação judicial de empresas neste setor são fundamentais para a continuidade dos serviços penitenciários e para a preservação da segurança e do bem-estar dos envolvidos – além de, por óbvio, manter o emprego dos trabalhadores (pilar da ferramenta da recuperação judicial).

O plano de recuperação deve incluir medidas específicas para assegurar a manutenção de um quadro funcional adequado, bem como estratégias para minimizar os impactos negativos sobre os trabalhadores, o que pode incluir a priorização do pagamento de salários e benefícios, a implementação de programas de apoio emocional e psicológico, e a busca por soluções negociadas com os sindicatos e demais representantes dos empregados.

Assim, a gestão de recursos humanos e as condições de trabalho no contexto da recuperação judicial não podem ser negligenciadas, especialmente no setor penitenciário, onde a qualidade do serviço está diretamente relacionada à eficiência e ao comprometimento dos colaboradores.

Proteger e valorizar os profissionais envolvidos é não apenas uma obrigação ética e legal, mas, também, uma condição indispensável para o sucesso do processo de recuperação e para a manutenção da confiança do poder concedente e da sociedade na capacidade da concessionária de cumprir suas responsabilidades.

3.5 Intervenção Estatal

Ante este cenário de crise econômico-financeira em uma empresa concessionária de serviço público – penitenciário –, importante se ressaltar o papel do Estado (Poder Público)¹⁵⁴, ou seja, (re)visitar a complexa dinâmica entre o Poder Público e as empresas concessionárias de serviços penitenciários que enfrentam processos de recuperação judicial. Para tanto, há de se ter em

¹⁵⁴ Tanto como poder concedente, quanto como responsável pelos serviços públicos, garantidor de entrega de serviços essenciais à sociedade.

mente as bases jurídicas para tal intervenção estatal e a sua aplicabilidade, assim como deve-se atentar às responsabilidades do Estado, as estratégias regulatórias e as intervenções necessárias para assegurar a continuidade e a qualidade dos serviços penitenciários, enquanto se explora, também, os desafios econômicos e legais da recuperação judicial.

Reforçando a importância do serviço penitenciário como função essencial da Administração Pública, deve-se destacar a responsabilidade governamental na garantia da segurança pública e na promoção da reinserção social dos detentos. Importante estabelecer o quadro legal e constitucional que define o papel do Estado (Poder Público) na supervisão e na regulação de empresas concessionárias que prestam tais serviços.¹⁵⁵

É preciso se atentar às estratégias regulatórias adotadas pelo Estado (Poder Público) para monitorar e fiscalizar as operações das concessionárias de serviços penitenciários, especialmente aquelas em recuperação judicial, de modo com que se observe os mecanismos de controle, as políticas de *compliance* e os critérios utilizados pelo Poder Público para assegurar que as empresas mantenham os padrões exigidos de serviço, mesmo diante de dificuldades financeiras.

Observa-se que existem diferentes formas de intervenção estatal em uma concessionária de serviço público, como apoio financeiro, reestruturação de contratos ou mesmo retomada temporária dos serviços¹⁵⁶, analisando as implicações legais, econômicas e sociais dessas ações pelo Estado.

Assim, deve-se atentar aos principais desafios enfrentados pelo Poder Público na gestão de concessões de serviços penitenciários em situação de crise econômico-financeira. Isso inclui a tensão entre a necessidade de manter a viabilidade econômica das empresas e a obrigação de garantir a continuidade dos serviços públicos essenciais, respeitando – sempre – os direitos humanos dos detentos.

¹⁵⁵ Como dito anteriormente, o serviço penitenciário, por sua natureza, configura-se como uma função essencial da Administração Pública, vinculada diretamente à segurança pública e à promoção da dignidade da pessoa humana, conforme os artigos 1º, III, e 144 da Constituição Federal de 1988. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) reforça essa função ao estabelecer diretrizes para a administração penitenciária, enfatizando a ressocialização e a assistência ao apenado (art. 1º).

¹⁵⁶ Ou ainda, em alguns casos, a declaração de caducidade e a retomada dos serviços públicos anteriormente concedidos.

Assim, se espera identificar recomendações para aprimorar as políticas públicas e a regulação das empresas concessionárias de serviços penitenciários em recuperação judicial¹⁵⁷. O estudo pretende encontrar medidas para fortalecer o arcabouço regulatório, promover a transparência e a responsabilidade social das empresas e assegurar a eficácia e a humanização dos serviços penitenciários. Devem ser consideradas também estratégias para prevenir futuras crises financeiras nas concessionárias e melhorar a colaboração entre o setor público e privado.

Este tópico, portanto, oferece uma análise crítica do papel do Estado (Poder Público) na delicada interseção entre direito empresarial, administração de serviços penitenciários e direitos humanos, destacando a necessidade de uma abordagem equilibrada que equilibre interesses econômicos com imperativos de justiça social (direito à dignidade) e segurança pública.

As bases jurídicas para a intervenção estatal em empresas concessionárias de serviços públicos estão firmemente assentadas no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que se refere à supremacia do interesse público e à continuidade dos serviços essenciais – ambos firmemente já abordados anteriormente.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175¹⁵⁸, estabelece que cabe ao Poder Público organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, os serviços públicos. Essa delegação, no entanto, não implica a renúncia do Estado (Poder Público) ao controle e à supervisão sobre tais serviços, pois, conforme o princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração Pública mantém a prerrogativa de intervir sempre que a prestação do serviço for ameaçada ou comprometer o bem-estar – interesse – da coletividade.

A intervenção estatal, prevista no artigo 32 da Lei n. 8.987/1995¹⁵⁹ (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos), pode ocorrer em casos de

¹⁵⁷ Recomendações, tendências, inovações e demais – singelas – contribuições serão tratadas em capítulo posterior.

¹⁵⁸ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

¹⁵⁹ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

desequilíbrio econômico-financeiro, falhas operacionais graves ou descumprimento das cláusulas contratuais por parte da concessionária.

Esse dispositivo normativo autoriza o poder concedente (Poder Público) a assumir temporariamente a gestão do serviço público concedido, com o objetivo de garantir a continuidade e a regularidade dos serviços públicos. Durante o período de intervenção, é obrigatória a apuração das causas que motivaram a medida, e, caso sejam constatadas falhas insanáveis ou descumprimentos contratuais graves, pode-se chegar à declaração de caducidade da concessão, conforme regulado pelo artigo 38 da mesma legislação.

Senão veja-se o referido dispositivo, em seu capítulo 1º, que define quando pode ser declarada a caducidade pelo poder concedente (Poder Público):

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação

Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Dentro do prazo de trinta dias, conforme o artigo 33¹⁶⁰ do referido diploma legal, o poder concedente (Poder Público) deverá instaurar o procedimento administrativo correspondente para apuração e comprovação das causas determinantes, assim como as responsabilidades. Ao fim deste procedimento o Poder Público devolverá a administração do serviço público à concessionária, caso não seja – em decorrência do procedimento – extinta a concessão, conforme artigo 34 da Lei n. 8.987/95¹⁶¹ (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos).

Além disso, a Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falências) – assim como sua atualização pela Lei n. 14.112/2020 –, embora não trate diretamente da intervenção estatal em concessionárias, estabelece princípios que podem ser aplicados por analogia no contexto da recuperação judicial.

A preservação da empresa, prevista como um dos pilares do processo de recuperação, deve ser conciliada com a garantia de continuidade dos serviços públicos, um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988¹⁶². Nesse sentido, a intervenção estatal torna-se um instrumento legítimo

¹⁶⁰ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

Art. 33. Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 1º Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2º O procedimento administrativo a que se refere o **caput** deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

¹⁶¹ *Op. Cit.*

Art. 34. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

¹⁶² A preservação da empresa, pautada no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, visa a manutenção da fonte produtora, dos empregos e dos interesses dos credores – princípios basilares da ferramenta da recuperação judicial –. Contudo, no caso das empresas concessionárias, essa diretriz deve ser compatibilizada com o princípio da continuidade dos serviços públicos, consagrado no artigo 175 da Constituição Federal de 1988 e detalhado na Lei nº 8.987/95, que regula as concessões. Assim, o equilíbrio entre a recuperação econômica da empresa e a continuidade do serviço público é uma questão de interesse público, demandando soluções específicas que atendam tanto à preservação da empresa quanto à proteção dos direitos fundamentais.

e necessário para proteger os direitos da coletividade, especialmente em casos em que a recuperação judicial da concessionária comprometa a qualidade ou a regularidade do serviço público.

Além disso, as agências reguladoras desempenham um papel central na estrutura normativa da intervenção estatal, vez que essas entidades, criadas para fiscalizar e regular a prestação de serviços públicos, possuem competência para recomendar ou determinar medidas corretivas, que podem incluir a intervenção.

A atuação das agências é regida por leis específicas de cada setor, que definem critérios para monitoramento das condições financeiras e operacionais das concessionárias. Por exemplo – e como já abordado anteriormente –, no setor de energia elétrica, a Lei n. 9.427/1996, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), prevê a possibilidade de intervenção para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais e regulamentares¹⁶³.

Portanto, as bases jurídicas da intervenção estatal estão assentadas – principalmente – em uma combinação de princípios constitucionais, legislações setoriais e normativas específicas que visam proteger o interesse público.

A intervenção estatal é legitimada pelo objetivo maior de assegurar a continuidade, a eficiência e a qualidade dos serviços públicos, mesmo em situações de crise – eis que a Administração Pública assumiu a responsabilidade de fornecê-los à população, que não pode ser afetada em razão de uma crise econômico-financeira de uma empresa privada a qual o Estado (Poder Público) confiou a execução de tais serviços.

No contexto da recuperação judicial, essas bases jurídicas fornecem os parâmetros para a atuação do poder concedente, das agências reguladoras e do Judiciário, garantindo que a reestruturação econômica da concessionária não comprometa os direitos da coletividade. Essa análise reforça a importância de um equilíbrio entre as prerrogativas do Estado (Poder Público) e os interesses da concessionária – privado – e de seus credores, assegurando que a

¹⁶³ A Lei n. 12.767/2012, como visto em capítulo anterior, restringiu empresas concessionárias de serviços públicos do setor de energia de requerer recuperação judicial, autorizando a extinção da concessão e legitimando a prestação – temporária – do serviço público pelo Poder Público concedente.

intervenção estatal seja um mecanismo eficiente e proporcional no cumprimento de suas finalidades.

A intervenção estatal em empresas concessionárias de serviços públicos no contexto da recuperação judicial é fundamentalmente orientada pela proteção ao interesse público e essa proteção – que é a essência da concessão de serviços públicos – tem como objetivo assegurar que a prestação de serviços essenciais, como energia, transporte, saneamento e, no caso específico, gestão penitenciária, seja contínua, eficiente e acessível, independentemente das condições financeiras da concessionária. O interesse público, nesse contexto, não se limita à manutenção dos serviços, mas, também, engloba a garantia de direitos fundamentais dos detentos e a preservação da ordem social e econômica.

A proteção ao interesse público justifica a intervenção estatal em diversas modalidades, desde medidas temporárias, como a intervenção administrativa, até ações mais definitivas, como a declaração de caducidade – previstas nos artigos 33 e 38 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos), respectivamente –. Em cada caso, a atuação do poder concedente (Poder Público) deve ser guiada pelo princípio da proporcionalidade, de forma a balancear a necessidade de preservar os serviços públicos com o respeito aos direitos e à autonomia da concessionária¹⁶⁴.

Contudo, em situações de crise severa, em que a recuperação judicial não consegue assegurar a continuidade dos serviços públicos concedidos ou quando há risco iminente de colapso, a intervenção estatal se torna uma medida indispensável para evitar prejuízos irreparáveis à coletividade.

No setor penitenciário, a proteção ao interesse público ganha uma dimensão ainda mais sensível, pois envolve direitos humanos fundamentais, como a dignidade dos detentos e a segurança da sociedade, assim, a falha na prestação dos serviços penitenciários pode gerar não apenas consequências diretas para os detentos, como a deterioração das condições de vida e a violação de direitos, mas, ainda, impactos significativos na segurança pública, como aumento da reincidência criminal, motins ou sobrecarga em unidades públicas já superlotadas.

¹⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 300.

Nesses casos, a intervenção estatal desempenha um papel central para assegurar que os serviços continuem sendo prestados de forma eficiente e que o contrato de concessão atenda às finalidades sociais e jurídicas que o fundamentam.

A proteção ao interesse público também exige que a intervenção estatal seja conduzida com transparência e eficiência, promovendo soluções que minimizem os impactos financeiros, operacionais e sociais da recuperação judicial.

O poder concedente (Poder Público) e as agências reguladoras têm o dever de atuar de forma articulada, fiscalizando e supervisionando as atividades da concessionária e, quando necessário, impondo ajustes operacionais e administrativos que garantam a continuidade dos serviços. Além disso, a intervenção estatal pode envolver medidas de apoio financeiro ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que essas ações estejam devidamente fundamentadas e demonstrem sua contribuição para a proteção dos interesses da coletividade.

Outro aspecto relevante é a necessidade de dialogar com os demais *stakeholders* envolvidos no processo de recuperação judicial, como credores, trabalhadores e representantes da sociedade civil, de forma a garantir que as decisões tomadas durante a intervenção estatal reflitam uma visão ampla e equilibrada do interesse público.

Essa abordagem participativa fortalece a legitimidade da intervenção e aumenta as chances de sucesso da recuperação, ao alinhar os objetivos financeiros e operacionais da concessionária com as demandas e expectativas da sociedade.

Desse modo, a intervenção estatal, enquanto instrumento de proteção ao interesse público – e somente quando necessária –, é uma ferramenta indispensável no contexto da recuperação judicial de concessionárias de serviços públicos. Ao preservar a continuidade dos serviços e assegurar o respeito aos direitos fundamentais, a atuação do poder concedente reafirma a centralidade do interesse coletivo nas relações contratuais e no regime jurídico das concessões, garantindo que o processo de recuperação judicial seja conduzido de forma compatível com os valores e princípios que sustentam o Estado democrático de direito.

Essa abordagem não apenas resguarda o bem-estar social – interesse coletivo –, mas, ainda, fortalece a confiança da sociedade nas instituições públicas e no modelo de concessão como mecanismo eficaz de gestão de serviços essenciais.

As modalidades de intervenção estatal no contexto da recuperação judicial de empresas concessionárias de serviços públicos refletem a necessidade de equilíbrio entre a preservação do interesse público e o respeito à autonomia empresarial. Essas modalidades, previstas em normas constitucionais, legislativas e regulamentares, são mecanismos que permitem ao Poder Público – como poder concedente e como Estado – assegurar a continuidade e a qualidade da prestação dos serviços públicos essenciais durante o período de crise financeira da empresa concessionária. Cada modalidade apresenta diferentes graus de intervenção, adaptados à gravidade da situação enfrentada e às peculiaridades – e sensibilidade – do setor de serviço em questão.

Conforme já citado, prevista no artigo 32 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos)¹⁶⁵, a modalidade da intervenção administrativa ocorre quando o poder concedente assume temporariamente a gestão da concessionária – enquanto perdurar o procedimento administrativo para apuração e comprovação das causas determinantes, assim como as responsabilidades – em situações de descumprimento grave das obrigações contratuais, falhas na prestação dos serviços ou – de maior destaque neste trabalho – crise financeira que ameace a continuidade das operações.

Essa intervenção é uma medida temporária e excepcional, destinada a restabelecer a regularidade dos serviços públicos concedidos e identificar as causas da crise, sendo obrigatória a instauração de um processo administrativo para apurar as responsabilidades da concessionária e determinar as ações corretivas necessárias.

¹⁶⁵ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

Outra modalidade de interferência estatal é a possível flexibilização de cláusulas contratuais da concessão, que pode ser eficaz no contexto de uma eventual recuperação de empresa concessionária de serviço público, ao passo que o poder concedente (Poder Público) pode renegociar prazos, metas e obrigações contratuais da concessionária, ajustando os termos do contrato de concessão para acomodar as limitações financeiras temporárias enfrentadas pela empresa. Essa flexibilização visa preservar a continuidade dos serviços públicos sem comprometer a viabilidade econômica da concessionária, sendo uma alternativa menos invasiva em comparação com a intervenção direta na gestão.

Nos casos mais extremos, o poder concedente pode recorrer à caducidade da concessão – como já esboçado anteriormente –, medida que extingue o contrato em virtude da incapacidade irreversível da empresa concessionária de cumprir suas obrigações contratuais e garantir a continuidade dos serviços.

Prevista no artigo 38 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos)¹⁶⁶, a caducidade é aplicada quando todas as tentativas de

¹⁶⁶ BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 2º A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

recuperação ou reestruturação da concessionária se mostram insuficientes, e o serviço público é transferido a outro operador ou assumido diretamente pelo Estado (Poder Público). Essa medida, embora drástica, é considerada o último recurso para proteger o interesse público e assegurar a prestação dos serviços essenciais à sociedade.

Os critérios para a declaração de caducidade estão intrinsecamente ligados à gravidade e à persistência das falhas cometidas pela concessionária, senão que, primeiramente, é necessário que haja descumprimento reiterado e injustificado das cláusulas contratuais, especialmente aquelas que tratam de metas de desempenho, manutenção da infraestrutura, investimentos obrigatórios e atendimento às normas de qualidade e segurança.

No setor penitenciário, o não cumprimento de obrigações relacionadas à segurança dos detentos e à promoção de programas de ressocialização pode justificar a caducidade, considerando o impacto direto dessas falhas sobre a dignidade dos encarcerados e a segurança pública.

Além disso, tem-se a incapacidade financeira irreversível da concessionária como outro fator para a declaração de caducidade, demonstrada pela ineficácia das tentativas de recuperação judicial e pela impossibilidade de reequilibrar economicamente o contrato. Logo, essa situação pode ser evidenciada por atrasos contínuos no pagamento de fornecedores e empregados, redução drástica da capacidade operacional e falta de condições para realizar os investimentos necessários à manutenção do serviço, ou seja, nesse cenário, a caducidade surge como uma medida inevitável para evitar a deterioração dos serviços e preservar o interesse coletivo.

Não somente isso, para a declaração de caducidade requer a comprovação de que a intervenção estatal ou as demais medidas corretivas foram insuficientes para restabelecer a regularidade da prestação do serviço

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

público, de modo com que o poder concedente deve exaurir todas as alternativas disponíveis.

Ainda é exigível a realização, como dito, do procedimento administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa da empresa concessionária para a verificação da inadimplência, conforme o parágrafo 2º do artigo 38 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos).

Assim, a caducidade é fundamentada na garantia de continuidade do serviço público após a extinção do contrato de concessão, ou seja, o poder concedente deve estar preparado para transferir a execução do serviço para outro operador ou, ainda, pronto para assumir temporariamente a operação, assegurando que não haja interrupção na prestação do serviço à sociedade. Essa transição deve ser muito bem planejada para evitar os impactos negativos, especialmente nestes setores mais sensíveis.

Além disso, o Poder Público ainda pode adotar medidas de apoio financeiro ou de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato para viabilizar a recuperação da empresa concessionária, incluindo subsídios temporários, revisão tarifária ou aporte de recursos públicos, desde que devidamente fundamentadas e aprovadas pelos órgãos competentes¹⁶⁷. O objetivo é criar condições que permitam à concessionária superar a crise financeira sem comprometer a qualidade do serviço público – ainda mais se tratando de serviços de alta sensibilidade social.

Assim, as possibilidades de intervenção estatal no contexto da recuperação judicial variam de acordo com a gravidade da situação e as particularidades do contrato de concessão, mas compartilham o objetivo comum de proteger o interesse público e assegurar a continuidade dos serviços essenciais.

Essas modalidades evidenciam a necessidade de um equilíbrio delicado entre a atuação do Estado (Poder Público concedente) e a autonomia da concessionária (setor privado), garantindo que a intervenção seja proporcional, eficiente e alinhada aos princípios do direito administrativo e da recuperação judicial – sempre zelando pelo respeito aos direitos fundamentais envolvidos indiretamente nestes serviços –. Essa abordagem reforça a centralidade do

¹⁶⁷ Criação de políticas públicas voltadas ao ecossistema penitenciário sustentável, fundos específicos, regulamentações e fiscalizações especializadas.

interesse público no regime de concessões e demonstra a relevância da intervenção estatal como instrumento de regulação e proteção social em situações de crise empresarial.

Neste panorama, nítidos são os impactos da intervenção estatal na prestação de serviços públicos durante o processo de recuperação judicial de concessionárias, refletindo a natureza sensível e essencial desses serviços para a coletividade. A intervenção – prevista como uma medida extrema para garantir a continuidade e a qualidade da prestação – pode gerar consequências tanto positivas quanto desafiadoras, afetando a operação das concessionárias, a confiança dos *stakeholders* e a própria percepção da sociedade sobre a eficácia do modelo de concessão.

Dentre os principais impactos deve-se atentar à garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, os desafios operacionais e financeiros, o reflexo na relação entre o poder concedente e os *stakeholders* da concessionária (como credores, trabalhadores e usuários do serviço), a legitimidade do modelo de concessão e a própria visão e confiança da sociedade nas instituições públicas e privadas (e a interação entre elas), bem como a sustentabilidade econômica da operação após a intervenção estatal.

Assim, a intervenção estatal deve ser conduzida com base em um planejamento transparente e articulado, que priorize a continuidade do serviço público e a proteção ao interesse coletivo, ao mesmo tempo em que minimize os efeitos colaterais sobre os *stakeholders* e preserve a confiança na capacidade do modelo de concessão de atender às demandas da sociedade. Esse equilíbrio é essencial para que a intervenção estatal não apenas resolva crises imediatas, mas, também, fortaleça a resiliência do sistema de concessões e a legitimidade das instituições envolvidas.

A análise de estudos de caso e experiências práticas de intervenção estatal no contexto da recuperação judicial de concessionárias de serviços públicos é essencial para compreender os desafios e as possibilidades desse mecanismo no cenário real. Essas experiências permitem identificar boas práticas, avaliar os resultados obtidos e explorar os limites do modelo de concessão em situações de crise, oferecendo subsídios para a construção de soluções mais eficazes e alinhadas ao interesse público.

Deste modo, atenta-se à verificação de exemplos concretos onde o Estado (Poder Público) interveio para auxiliar empresas concessionárias de serviços públicos.

Um caso emblemático no Brasil é o do Complexo Penitenciário de Itaquitinga, localizado na Zona da Mata Norte de Pernambuco. As obras foram iniciadas em 2010 como uma Parceria Público-Privada (PPP), o projeto visava construir e operar um complexo penitenciário com capacidade para mais de 3.000 vagas. No entanto, a empresa responsável pela construção enfrentou dificuldades financeiras, levando à paralisação das obras em 2012. Diante desse cenário, o governo de Pernambuco decidiu, em 2015, extinguir a PPP e assumir diretamente a administração do complexo. Essa intervenção estatal foi crucial para retomar as obras e, em 2018, a primeira unidade do complexo foi inaugurada, começando a receber presos após quase oito anos do início das obras.

No setor de energia elétrica, destaca-se a situação envolvendo a concessionária Enel em São Paulo¹⁶⁸. Em outubro de 2024, após uma série de apagões que afetaram milhões de consumidores, houve uma expectativa por parte das autoridades municipais e estaduais de que a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) decretasse intervenção na concessão da Enel. Entretanto, a Aneel negou a intervenção e optou por notificar a empresa sobre o início de um processo que poderia resultar na extinção do contrato de concessão. Essa decisão evidenciou a cautela da agência reguladora em adotar medidas extremas, preferindo inicialmente ações menos invasivas para assegurar a continuidade e a qualidade do serviço prestado.

Esses estudos de caso revelam alguns fatores críticos para o sucesso da intervenção estatal no contexto da recuperação judicial, tendo-se em conta, primeiramente, que a transparência e a comunicação clara com os *stakeholders* são fundamentais para preservar a confiança na capacidade do Poder Público de gerenciar a crise. Em segundo lugar, a intervenção deve ser acompanhada de um planejamento detalhado, que inclua medidas de curto, médio e longo

¹⁶⁸ Ressaltando a previsão da Lei n. 12.767/2012 que, como visto em capítulo anterior, restringiu empresas concessionárias de serviços públicos do setor de energia de requerer recuperação judicial, autorizando a extinção da concessão e legitimando a prestação – temporária – do serviço público pelo Poder Público concedente.

prazo para restabelecer a sustentabilidade financeira e operacional da concessão. Por fim, a articulação entre diferentes níveis de governo, órgãos reguladores e a sociedade civil é essencial para alinhar as ações de intervenção às demandas e expectativas da coletividade.

A análise de experiências práticas também evidencia os riscos e desafios associados à intervenção estatal, eis que a judicialização de medidas, os custos elevados e a resistência de partes interessadas são fatores que podem comprometer a eficácia da intervenção e dificultar a recuperação da concessionária. Essas lições práticas reforçam a importância de uma abordagem equilibrada e criteriosa, que considere não apenas os aspectos econômicos, mas também os sociais, políticos e institucionais.

Dessa forma, estes casos práticos oferecem uma base empírica indispensável para a compreensão da intervenção estatal no contexto da recuperação judicial de concessionárias de serviços públicos. Ao identificar padrões, destacar boas práticas e apontar desafios, essas análises contribuem para o aperfeiçoamento do marco regulatório, o fortalecimento das instituições envolvidas e a construção de um modelo de intervenção mais eficaz e alinhado ao interesse público.

3.6 Comparação com legislação estrangeira

Aqui se propõe uma análise comparativa entre a legislação brasileira e as leis de outros países no que tange à recuperação judicial de empresas concessionárias de serviços públicos, com atenção particular nas diferenças, similaridades e lições que podem ser aprendidas com esses sistemas jurídicos internacionais. Esta seção do trabalho oferece uma visão ampla sobre como diversos regimes legais abordam os desafios e oportunidades associados à recuperação judicial de entidades que desempenham funções vitais na infraestrutura pública.

Para tanto, se estabelece o contexto e os objetivos da análise comparativa, delineando a importância de compreender as diferentes abordagens legislativas para a recuperação judicial de empresas

concessionárias de serviços públicos. Esta contextualização serve para realçar a relevância da pesquisa no aprimoramento das práticas e políticas nacionais, visando uma gestão mais eficaz e sustentável dessas empresas em momentos de crise.

A análise comparativa se desenvolve através da exploração de aspectos da legislação estrangeira relacionados à recuperação judicial, incluindo, mas não se limitando a procedimentos de insolvência, mecanismos de proteção ao serviço público, tratamento de credores e a interação entre leis de falências e regulamentações específicas do setor de serviços públicos. Esse estudo identifica práticas legislativas que possam oferecer pontos valiosos para o aperfeiçoamento do marco legal brasileiro.

Desta forma, explora-se as principais diferenças e similaridades entre as legislações examinadas, enfatizando como cada sistema busca equilibrar a viabilidade econômica das empresas em recuperação judicial com a garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais. Esse contraste permite uma reflexão sobre os diversos modelos de intervenção estatal e sobre as estratégias de reestruturação empresarial adotadas em diferentes contextos jurídicos.

Com isso, deve-se atentar aos marcos jurídicos internacionais sobre a recuperação judicial eis que, portanto, oferecerão ricas e diversificadas perspectivas para a análise do processo de reestruturação de uma empresa em crise, especialmente no que diz respeito às empresas concessionárias de serviços públicos.

Cada sistema jurídico reflete suas especificidades culturais, sociais, econômicas e regulatórias, mas todos compartilham o objetivo comum de viabilizar a recuperação de empresas em crise, preservando empregos, assegurando o cumprimento das obrigações com os credores e, no caso de concessionárias, garantindo a continuidade dos serviços públicos essenciais à comunidade.

Um dos exemplos mais influentes no direito internacional é o Capítulo 11 do Bankruptcy Code¹⁶⁹ dos Estados Unidos, que estabelece um regime

¹⁶⁹ Chapter 11 - Bankruptcy Basics – This chapter of the Bankruptcy Code generally provides for reorganization, usually involving a corporation or partnership. A chapter 11 debtor usually proposes a plan of reorganization to keep its business alive and pay creditors over time. People in business or individuals can also seek relief in chapter 11. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA,

amplamente reconhecido pela sua flexibilidade e enfoque na reorganização de empresas viáveis, este Capítulo rege a “*reorganization*”¹⁷⁰ empresarial, que se trata de um conceito similar à recuperação judicial brasileira.

Esse marco legal permite que as empresas em dificuldade financeira permaneçam sob o controle de seus gestores enquanto negociam um plano de recuperação com credores e outros *stakeholders*. O Capítulo 11 confere ampla proteção contra ações judiciais durante o período de recuperação (*stay automatic*), o que proporciona às empresas o tempo necessário para reestruturar suas operações e finanças. Este mecanismo, portanto, concede a suspensão de execuções de dívidas de modo a permitir que a empresa em crise continue operando, que proponha um plano de reestruturação financeira e operacional, que negocie um possível adiamento das dívidas, bem como que consiga novo crédito a partir de uma aprovação judicial.

Assim, essa abordagem é particularmente relevante para concessionárias de serviços públicos, cuja operação contínua é essencial para o bem-estar social. Nos casos envolvendo concessionárias, o sistema norte-americano prevê que as empresas devem demonstrar a viabilidade de continuar operando, garantindo que os serviços públicos não sejam interrompidos.

Na Europa, a Diretiva (UE) 2019/1023¹⁷¹ sobre reestruturação e insolvência, também conhecida como Diretiva de Reestruturação Preventiva, apresenta um modelo inovador que incentiva a renegociação antecipada de dívidas e a adoção de medidas preventivas antes que a situação financeira da empresa se torne insustentável.

A diretiva estabelece que os Estados-membros devem criar mecanismos para que empresas em dificuldade possam reestruturar suas dívidas sem necessariamente recorrer à falência – incentivo a manutenção da empresa, de sua atividade e dos empregos –. Isso inclui a possibilidade de renegociar

United States Congress. **Code of Laws of the United States of America**. Title 11, Chapter 11, Sections 1101 to 1195.

¹⁷⁰ No decorrer da evolução linguística, muitos juristas norte americanos passaram a usar o próprio nome “*Chapter 11*” para referir-se ao instituto da “*reorganization*” – espécie de recuperação judicial norte americana.

¹⁷¹ Diretiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, sobre os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e as inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas, e que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 (Diretiva sobre reestruturação e insolvência). UNIÃO EUROPEIA, Parlamento Europeu. **Diretiva (UE) 2019/1023**. 20 de junho de 2019.

contratos com credores e fornecedores, o que é crucial para concessionárias de serviços públicos, dado o caráter essencial de suas operações. A diretiva também introduz o conceito de "plano de reestruturação preventivo", que deve ser aprovado por uma maioria qualificada dos credores, garantindo maior segurança jurídica para todas as partes envolvidas.

Outro marco jurídico relevante é o Companies' Creditors Arrangement Act (CCAA) do Canadá, que se destaca por sua flexibilidade e enfoque em soluções negociadas.

Sob o Companies' Creditors Arrangement Act (CCAA), empresas de grande porte¹⁷² em dificuldades financeiras podem solicitar proteção contra credores enquanto desenvolvem um plano de reestruturação. O regime canadense enfatiza a participação ativa dos credores e de outros *stakeholders* no processo de recuperação, incentivando soluções consensuais que assegurem tanto a viabilidade da empresa quanto a proteção do interesse público – destacando os pontos convergentes com a atualização da Lei de Falências e Recuperação Judicial brasileira, pela Lei 14.112/2020.

O procedimento se inicia quando a empresa em crise econômico-financeira solicita esta proteção judicial sob a CCAA, que concederá um prazo de dez dias de proteção aos credores.

O Companies' Creditors Arrangement Act (CCAA), em nova perspectiva, é capaz de oferecer uma flexibilidade maior, assim como mais discricção judicial, do que a Bankruptcy and Insolvency ACT (BIA)¹⁷³.

O CCAA permite que as empresas em crise desenvolvam e proponham um plano formal de compromisso com seus credores, que elas mantenham a posse – por ora – de seus bens, que continuem a conduzir seus negócios e atividades, assim como, que tenham um monitor da CCAA nomeado especialmente para supervisão e relato ao tribunal e credores. No caso de concessionárias, o CCAA permite que sejam considerados os impactos sociais e econômicos de uma possível interrupção dos serviços.

Esses marcos jurídicos internacionais demonstram diferentes abordagens para a recuperação judicial, mas compartilham alguns elementos comuns que

¹⁷² Geralmente, com dívidas superiores à cinco milhões de dólares.

¹⁷³ Legislação federal canadense que regulamenta as leis de falência, as diretrizes e regras da insolvência no território do Canada.

podem inspirar melhorias no modelo brasileiro. Entre eles, destacam-se a flexibilidade para renegociar contratos, a proteção contra ações judiciais durante o período de recuperação e o incentivo à participação ativa de *stakeholders* na construção de soluções viáveis.

Além disso, o foco na continuidade das operações e na proteção do interesse público é uma característica essencial em todos os regimes analisados, especialmente no contexto de empresas concessionárias de serviços públicos.

O que se pode observar é que o tratamento jurídico dispensado às empresas concessionárias de serviços públicos no exterior revela práticas diferenciadas que buscam equilibrar a proteção do interesse público com a necessidade de viabilizar a recuperação econômico-financeira dessas empresas em crise.

Concessionárias de serviços públicos possuem características específicas que as distinguem de outras empresas em recuperação judicial, especialmente pelo impacto direto de suas operações na coletividade – no interesse coletivo –. Essa peculiaridade é reconhecida em diversos sistemas jurídicos estrangeiros, que adotam medidas específicas para assegurar a continuidade dos serviços essenciais enquanto promovem a reestruturação financeira dessas entidades.

Como já mencionado, nos Estados Unidos, o Capítulo 11 do Bankruptcy Code oferece um tratamento especial para concessionárias de serviços públicos. O código prevê que tais empresas devem garantir a continuidade do fornecimento de serviços durante todo o processo de recuperação judicial, sendo vedada a interrupção por inadimplemento financeiro.

Além disso, os tribunais têm o poder de autorizar financiamentos prioritários (*DIP financing*¹⁷⁴) para assegurar que a concessionária mantenha suas operações enquanto reestrutura suas dívidas. Esse modelo busca equilibrar a proteção aos credores com a garantia de que os usuários dos serviços não sejam prejudicados pela crise financeira da empresa.

¹⁷⁴ Grande inspiração incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pela atualização da Lei de Falências e Recuperação Judicial, pela Lei n. 14.112/2020. Financiamento DIP (debtor-in-possession) é instrumento que permite que uma empresa em recuperação judicial obtenha novos recursos financeiros, prevista nos artigos 69-A a 69-F da Lei de Falências e Recuperação Judicial.

No Reino Unido, o tratamento de concessionárias é igualmente diferenciado, com um forte enfoque regulatório. As concessionárias operam sob supervisão de órgãos reguladores específicos¹⁷⁵, como a Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem), no setor de energia, e a Office of Rail and Road (ORR), no setor ferroviário.

Em caso de crise financeira, essas agências desempenham um papel ativo na avaliação da viabilidade da recuperação da concessionária e na garantia de continuidade dos serviços¹⁷⁶. Uma prática comum é a transferência temporária da operação para um "gestor especial", que atua sob supervisão estatal para estabilizar as operações enquanto são buscadas soluções de longo prazo, como a renegociação de contratos ou a substituição da empresa concessionária.

O modelo canadense, regido pelo Companies' Creditors Arrangement Act (CCAA), também oferece ferramentas específicas para empresas concessionárias de serviços públicos. Durante o processo de reestruturação – recuperação –, essas empresas podem solicitar proteção judicial contra credores, ao mesmo tempo em que se comprometem a manter os níveis de serviço exigidos por seus contratos de concessão e pelas regulamentações setoriais. No setor de energia – por exemplo – as concessionárias em recuperação judicial podem renegociar tarifas e condições de fornecimento com os reguladores, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro de suas operações.

Na França, o tratamento de concessionárias é regido por um modelo híbrido que combina elementos contratuais e regulamentares. A legislação francesa permite que concessionárias renegociem suas obrigações contratuais

¹⁷⁵ Ainda, o Reino Unido conta – em alguns casos – com um modelo híbrido de prestação de serviços públicos. Em Londres, por exemplo, o transporte público é gerido pela Transport for London (TfL), uma entidade pública responsável pela operação do metrô, ônibus e outros serviços de transporte. A TfL adota este modelo híbrido, onde alguns serviços são operados diretamente pelo Estado (Poder Público), enquanto outros são concedidos a operadores privados sob rigorosa supervisão pública. Esse modelo busca combinar a eficiência da gestão privada com a responsabilidade e o controle estatal, assegurando a qualidade e a continuidade dos serviços prestados à população.

¹⁷⁶ *Mutatis mutandis*, funcionam como as agências reguladoras brasileiras. Ressalta-se, novamente, a Lei n. 9.427/1996 (que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL), bem como a Lei n. 12.767/2012 que restringiu as empresas concessionárias de serviços públicos do setor de energia de requerer recuperação judicial, autorizando a extinção da concessão e legitimando a prestação – temporária – do serviço público pelo Poder Público concedente.

em caso de crise, desde que obtenham aprovação do poder concedente. Além disso, os contratos de concessão frequentemente incluem cláusulas de reequilíbrio financeiro que podem ser acionadas em situações de dificuldade econômica – como no modelo canadense –, garantindo que a concessionária mantenha a prestação do serviço público em níveis adequados e justos. Essa abordagem contrasta com sistemas mais rígidos, permitindo maior flexibilidade para adaptar o contrato às condições específicas de mercado.

Esses exemplos internacionais demonstram que o tratamento de empresas concessionárias de serviços públicos no exterior frequentemente combina instrumentos de reestruturação financeira com mecanismos regulatórios que asseguram a continuidade dos serviços públicos essenciais à sociedade.

Essa abordagem integrada reflete a necessidade de proteger o interesse público sem negligenciar a viabilidade econômica das concessionárias. Além disso, sistemas jurídicos que oferecem maior flexibilidade para renegociações contratuais e soluções personalizadas tendem a apresentar melhores resultados na recuperação de empresas concessionárias, minimizando os impactos para os usuários – sociedade – e promovendo uma transição mais estável durante a crise.

A partir deste panorama internacional, em conjunto com os princípios de direito comparado aplicáveis à recuperação judicial, é possível traçar a construção de sistemas jurídicos que sejam simultaneamente eficazes na reestruturação financeira de empresas e sensíveis às particularidades econômicas, sociais e institucionais de cada país.

Deve-se destacar os princípios da continuidade empresarial – adotado em sistemas jurídicos como o norte-americano e o europeu¹⁷⁷, destaca-se como um dos pilares da recuperação judicial –; da boa-fé e colaboração entre as partes – fundamentais em sistemas jurídicos como o canadense, regido pelo *Companies'*

¹⁷⁷ Sob o Capítulo 11 do Bankruptcy Code dos Estados Unidos, esse princípio é concretizado pela proteção contra execuções judiciais (*automatic stay*) e pela possibilidade de obtenção de financiamento prioritário (*DIP financing*), permitindo que empresas em dificuldades financeiras continuem operando enquanto reestruturam suas dívidas. Por outro lado, na União Europeia, o princípio da continuidade é fortalecido pela Diretiva de Reestruturação e Insolvência (UE 2019/1023), que incentiva a adoção de planos de reestruturação preventiva, permitindo que empresas em dificuldades negociem soluções com seus credores antes que a insolvência se torne irreversível.

Creditors Arrangement Act (CCAA)¹⁷⁸ –; da supremacia do interesse público – destaque nas relações empresariais no Reino Unido e na Austrália¹⁷⁹ –; da flexibilidade contratual – amplamente adotada em sistemas como o canadense e o norte-americano¹⁸⁰ –; e da sustentabilidade e responsabilidade social – especialmente presente na União Europeia¹⁸¹.

Pois bem, ante este estudo comparativo com o marco legal da recuperação judicial em outros países – com enfoque nas empresas concessionárias –, abre-se espaço para, então, realizar uma análise prática internacional.

A análise de estudos de caso envolvendo concessionárias de serviços públicos em recuperação judicial no exterior oferece uma perspectiva empírica sobre os desafios, soluções e impactos de diferentes abordagens legais e regulatórias aplicadas a essas empresas. Esses casos ilustram como os sistemas jurídicos e as políticas regulatórias podem influenciar o processo de recuperação, bem como os resultados alcançados, fornecendo lições valiosas para a melhoria dos modelos de recuperação adotados em outros países, incluindo o Brasil.

Um dos casos mais emblemáticos é o da Pacific Gas & Electric (PG&E), concessionária de energia elétrica na Califórnia (EUA), que entrou com pedido de recuperação judicial sob o Capítulo 11 do Bankruptcy Code em 2019. A empresa enfrentava passivos estimados em mais de US\$ 30 bilhões decorrentes

¹⁷⁸ Sob esse marco legal, credores, devedores e demais *stakeholders* são incentivados a negociar de forma cooperativa, buscando soluções que equilibrem os interesses das partes e assegurem a viabilidade econômica da empresa.

¹⁷⁹ No Reino Unido, concessionárias em dificuldades financeiras estão sujeitas a intervenções regulatórias que priorizam a proteção dos consumidores. Agências como a Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) têm poder para impor medidas corretivas e supervisionar a operação das empresas, garantindo que o serviço seja mantido independentemente da situação financeira da concessionária.

Esse princípio também é observado na Austrália, onde o regime de *voluntary administration*, previsto no *Corporations Act 2001*, permite que um administrador externo tome decisões estratégicas para preservar a operação da empresa e evitar prejuízos à coletividade.

¹⁸⁰ Nos Estados Unidos, o Capítulo 11 permite a renegociação de contratos existentes, incluindo aqueles com o Poder Público, desde que sejam demonstrados benefícios para a continuidade da empresa e o atendimento ao interesse público. De forma semelhante, o CCAA canadense possibilita ajustes contratuais que preservem a viabilidade financeira da empresa sem comprometer a qualidade do serviço público.

¹⁸¹ As normas da UE 2019/1023 incentivam que planos de reestruturação incluam objetivos relacionados à sustentabilidade ambiental e à proteção dos direitos dos trabalhadores, refletindo uma preocupação crescente com a integração de critérios sociais e ambientais nos processos econômicos.

de responsabilidades relacionadas a incêndios florestais¹⁸², que foram atribuídos à falha em sua infraestrutura de transmissão. Durante o processo de recuperação, a continuidade da prestação do serviço foi garantida pela proteção judicial contra credores (*automatic stay*) e pela obtenção de financiamento prioritário (*DIP financing*).

O tribunal supervisionou a elaboração de um plano de recuperação que incluiu compensações às vítimas dos incêndios, melhorias na infraestrutura elétrica para evitar futuros desastres e medidas para fortalecer a governança corporativa. Ao mesmo tempo, a Comissão de Serviços Públicos da Califórnia (CPUC) desempenhou um papel fundamental, exigindo garantias de que a recuperação da PG&E não comprometeria a segurança dos consumidores nem o fornecimento de energia. O caso demonstra como a articulação entre Judiciário e agências reguladoras pode equilibrar a reestruturação financeira com a proteção do interesse público.

Outro caso prático bastante relevante a ser elencado é o da Carillion PLC, uma das maiores concessionárias de serviços públicos e infraestrutura do Reino Unido, que entrou em liquidação em 2018 após falhar em garantir recursos para sua recuperação econômico-financeira. Embora não tenha seguido um processo de recuperação judicial nos moldes tradicionais, o caso evidenciou a importância de medidas preventivas e da supervisão regulatória.

A falência da Carillion afetou contratos de construção, saúde pública e manutenção de estradas – serviços públicos e de interesse coletivo –, gerando questionamentos sobre o modelo de concessão no país.

A reação do governo britânico foi imediata, com a intervenção direta em serviços considerados essenciais, como hospitais e escolas, garantindo sua continuidade por meio de gestores temporários. O caso Carillion expôs a necessidade de maior fiscalização financeira e operativa das concessionárias e de cláusulas mais robustas para gerenciar crises, servindo de alerta para outros países sobre os riscos associados à falta de mecanismos eficazes de recuperação.

¹⁸² Em 2019, uma série de incêndios florestais – atribuídos à empresa Pacific Gas & Electric (PG&E) – queimaram centenas de milhares de hectares e mataram mais de 100 pessoas. A empresa buscava, com o procedimento, fechar um acordo por US\$ 5,5 bilhões em financiamento.

No setor de transporte aéreo, a recuperação da South African Airways (SAA) em 2020 exemplifica como concessionárias em dificuldades podem ser reestruturadas sob regimes legais híbridos. Sob a Lei de Empresas da África do Sul, a SAA entrou em "administração empresarial", um processo similar à recuperação judicial brasileira, com a nomeação de administradores externos para conduzir a reestruturação.

Durante esse período, o governo sul-africano ofereceu subsídios temporários para manter as operações e renegociou contratos com credores e fornecedores.

O caso SAA destaca o papel do Estado (Poder Público) como facilitador da recuperação de concessionárias estratégicas e demonstra como a injeção de capital público pode ser usada para preservar serviços essenciais enquanto um plano de longo prazo é implementado, eis que 17 meses depois (em meio à pandemia COVID-19) a empresa voltou a operar em setembro de 2021 – com rotas e aeronaves reduzidas – quando o governo da África do Sul passou 51% das ações da empresa para um consórcio privado. No entanto, o caso também gerou debates sobre o equilíbrio entre subsídios governamentais e o risco moral associado ao resgate de empresas privadas.

Outro exemplo a ser analisado – apesar de não se tratar exatamente de uma recuperação judicial – é o sistema de transporte público de Detroit que, após décadas de desinvestimento, passou por um processo de revitalização com o apoio de uma abordagem colaborativa entre o governo municipal, entidades privadas e a comunidade local.

Embora não tenha seguido formalmente um processo de recuperação judicial, a reestruturação financeira e operacional incluiu medidas como a renegociação de contratos com operadores de ônibus e a implementação de novos modelos de financiamento, incluindo parcerias público-privadas (PPPs). O sucesso do modelo de revitalização de Detroit oferece *insights* sobre como a participação de múltiplos *stakeholders* pode transformar sistemas de transporte público em crise.

Esses estudos de casos práticos estrangeiros destacam as especificidades das concessionárias de serviços públicos em recuperação judicial, incluindo os desafios regulatórios, a articulação entre diferentes atores e a necessidade de preservar serviços essenciais.

A experiência internacional sugere, desse modo, que a recuperação dessas empresas requer uma abordagem integrada, que combine supervisão judicial, regulação estatal e, em alguns casos, subsídios governamentais ou renegociações contratuais.

Além disso, esses casos demonstram que a intervenção estatal pode assumir formas variadas, desde a supervisão rigorosa até a administração direta temporária, dependendo da gravidade da crise e das peculiaridades do setor de serviço.

Essas lições oferecem valiosas contribuições para o aperfeiçoamento do marco legal e regulatório brasileiro, especialmente no que se refere ao tratamento de concessionárias em recuperação judicial, ressaltando a importância de modelos flexíveis e equilibrados que protejam o interesse público sem comprometer a viabilidade econômica das empresas.

4 PERSPECTIVAS PROPOSITIVAS

Neste capítulo, uma vez ultrapassada as anteriores etapas epistemológicas e metodológicas direta e indiretamente relacionadas à temática central da tese – qual seja, concessões públicas de serviços penitenciários –, e com a intenção de oferecer contribuições objetivas a essa comunicação técnico-científica, por certo, que, vislumbra-se – ainda que de maneira muito modesta – significativas perspectivas futuras para fins de consolidação teórico-pragmática de uma lógica própria para a efetivação das concessões públicas de serviços penitenciários.

O objetivo, como se disse, é o de oferecer contribuições teórico-pragmáticas que sirvam como critérios objetivos para a verificação e mensuração dos aspectos políticos e normativos que podem ser (re)construídos através da evolução e da progressão da temática, aqui, tratada, no ordenamento jurídico brasileiro – inclusive, através das importantes contribuições oferecida pelo Direito Comparado – a fim de garantir o respeito e a plena efetivação do interesse público, bem como atender fiel e integralmente os direitos humanos da pessoa que se encontra privada de liberdade, conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, destacadamente, quando o serviço penitenciário for prestado pela iniciativa privada (particular) em nome do Estado, mediante a concessão deste serviço público.

Por isso mesmo, não se olvidou das contribuições epistêmicas e metodológicas, de viés multidisciplinar, que a perspectiva crítico-reflexiva, certamente, requer para melhor compreender a prestação dos serviços penitenciários, mediante concessão pública a empresas privadas que desenvolvem atividades técnico-profissionais adequadas e pertinentes aos objetivos do sistema penitenciário; senão, que, inclusive, levando-se em consideração aquelas empresas privadas que se encontram em situação de crise econômico-financeira, no desempenho das atividades próprias à concessão pública anteriormente contratada.

Eis, pois, o desafio que se impôs a esses estudos e pesquisas, qual seja, compatibilizar os ditames pertinentes ao desempenho de atividades técnico-profissionais constitucional e legalmente destinados à Administração Pública,

mediante o respeito e a efetivação dos direitos humanos das pessoas que se encontram privadas de liberdade, em cumprimento de pena, através da prestação de serviços penitenciários – concessão de serviço público – por empresas privadas, as quais também podem se encontrar em situação de crise econômico-financeira.

O desafio, assim, resume-se à compatibilização das regras e dos princípios inerentes ao Direito Administrativo, ao Direito Público, aos Direitos Humanos e ao Direito Empresarial, com o objetivo de que seja possível o fiel e integral cumprimento da sanção penal judicialmente imposta ao réu, enquanto dever legal do Estado – intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo – devidamente regulamentado para fins de respeito sério e sincero à humanidade da pessoa que se encontra privada de liberdade, através da concessão dos serviços penitenciários por empresas privadas – ainda que em recuperação judicial.

4.1 Tendências, inovações e mudanças na legislação e regulamentação do sistema penitenciário

Nesta etapa dos estudos e pesquisas, até, aqui, levadas a cabo, e, em linha com o que fora pontuado no anterior capítulo, procurou-se explorar as tendências atuais, inovações tecnológicas e as mudanças legislativas e regulatórias que estão moldando o cenário dos serviços penitenciários, com especial atenção na maneira pela qual essas transformações podem afetar as empresas concessionárias, destacadamente, aqui, aquelas empresas que se encontram em processo de recuperação judicial.

Na verdade, buscou-se oferecer uma visão prospectiva sobre os desenvolvimentos esperados no campo do direito penitenciário, através da apresentação e destaque das oportunidades e dos desafios que tais mudanças invariavelmente estabelecerão no desenvolvimento das atividades técnico-profissionais, pela empresa concessionária, através da prestação de serviços penitenciários que respeitem não só os vetores orientativos (princípios) da Administração Pública, mas, também, os direitos humanos da pessoa que se

encontra privada de liberdade, em cumprimento de uma decisão judicial condenatória.

Neste sentido, identificou-se e (re)discutiu-se as principais tendências emergentes no sistema penitenciário, incluindo as mudanças demográficas, as políticas de execução da pena, e a crescente ênfase em programas de reabilitação e reintegração social (comunitária), para, assim, a partir dessa metodologia, permitir que se vislumbresse as tendências que impactam sensivelmente a demanda atual por serviços penitenciários e as expectativas em relação às concessionárias que prestam tais serviços.

Para além disso, o presente estudo e pesquisa avançou para uma análise multidisciplinar das inovações tecnológicas que estão sendo ou podem vir a ser implementadas ou testadas no contexto do sistema penitenciário – tendo-se, em perspectiva, o fiel e integral cumprimento da pena judicialmente imposta, consoante os valores democráticos e humanitários –, como, por exemplo, soluções de monitoramento eletrônico, sistemas avançados de gestão de instalações, e plataformas digitais para educação e treinamento das pessoas que se encontram privadas de liberdade (detentos).

Na contemporaneidade, tornou-se imprescindível o auxílio das novas tecnologias de comunicação e de informações – por exemplo, a rede mundial de computadores (*internet*) – cujo potencial resolutivo tem oferecido importantes contribuições para a melhoria da eficiência operacional, segurança e qualidade dos serviços penitenciários a serem prestados pelas empresas concessionárias; senão, que, aqui, para os estudos e pesquisas encetados, também as implicações políticas, jurídicas e econômicas para empresas concessionárias em recuperação judicial.

Neste ponto, também é relevante identificar as recentes mudanças na legislação que passaram a regulamentar as contratações públicas, a liberdade econômica, por exemplo, as quais afetaram sensivelmente o setor penitenciário, pelo que, não se pode deixar de incluir as reformas penais, as novas diretrizes para a concessão de serviços penitenciários e as mudanças nos marcos regulatórios para a recuperação judicial de concessionárias.

Enfim, a motivação de todas essas mudanças legislativas é a necessidade de adequação e de efetividade substancial (direito material) e procedimental (direito processual) para a resolução das novas emergências normativas,

políticas e econômicas que são pertinentes ao regular funcionamento do sistema penitenciário; senão, que, este é o momento próprio para oportunidades negociais diante dos desafios políticos, jurídicos e econômicos para as empresas concessionárias dos serviços penitenciários.

O resultado prático de tudo isto, é que a abordagem teórico-pragmática dos desafios e das oportunidades decorrentes das tendências já identificadas, das inovações tecnológicas – tecnologias da comunicação e da informação, de viés computacional-eletrônico – e as mudanças legislativas que regulamentaram o desenvolvimento das atividades técnico-profissionais pelas empresas concessionárias de serviços penitenciários, por certo precisará da (re)formatação do modelo de negócios.

A (re)formatação do modelo de negócios, certamente, não se reduz ao aspecto meramente normativo, mas, inclui a necessidade de adaptação política, econômica e mesmo comunicacional, por isso mesmo, é necessário investir em novas tecnologias e capacidades comunicacionais e informacionais, com o intuito de que se possa minimamente navegar no ambiente regulatório de forma segura (segurança jurídica), cuja evolução política (comunicação pública), jurídica (regulatória) e econômica, tem o potencial de manter a viabilidade operacional e financeira da empresa concessionária prestadora de serviços penitenciários, mediante o desenvolvimento de atividades que prezem pelos direitos humanos da pessoa privativa de liberdade que se encontre em cumprimento de pena.

Esse é o primeiro e mais importante passo a ser dado a título de estratégia negocial – dentre as demais modelos de negócios, na contemporaneidade – para as empresas concessionárias que prestam serviços penitenciários possam se adaptar às novas exigências então determinadas pelas recentes mudanças no setor penitenciário, e, assim, possam adequadamente aproveitar as oportunidades que emergem dos novos modelos de negócios também no setor público.

Neste sentido, é importante atentar-se à inovação tecnológica – comunicacional, informacional, computacional e eletrônica –, em colaboração com o setor público e os *stakeholders*, mediante a implementação de práticas técnico-profissionais sustentáveis e centradas no ser humano, as quais certamente não só contribuem, mas, são decisivas para o sucesso a médio e

longo prazo das empresas concessionárias que prestam serviços penitenciários, resultando, assim, um ecossistema negocial sustentável capaz de melhorar a organização, a estruturação e o funcionamento do sistema penitenciário.

A ideia de humanidade na prestação de serviços penitenciários, por isso mesmo, guarda relação próxima e imediata com a melhoria da organização, estruturação e funcionamento do sistema penitenciário, uma vez que se destina à melhoria da qualidade de vida individual e coletiva do agente (dignidade da pessoa humana), da comunidade humana em que se vive o mundo da vida vivida, e o desempenho da atividade técnico-profissional, cada vez mais adequada, aos fins democraticamente optados e objetivamente consignados na legislação e nas políticas sociais públicas específicas (segurança pública).

Desta maneira, ressalta-se esta visão abrangente e orientada para o futuro das dinâmicas que influenciam o setor penitenciário e as empresas concessionárias que nele operam, sublinhando a importância de se antecipar e responder proativamente às tendências, inovações e mudanças legislativas e regulatórias para promover um sistema penitenciário mais eficaz, justo e humano.

4.2 Recuperação judicial de empresas concessionárias de serviço público penitenciário

O Capítulo III da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) regulamenta a recuperação judicial, a qual possui por objetividade jurídica a viabilização do soerguimento da empresa que se encontra em situação de crise econômico-financeira.

Nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial)¹⁸³, a recuperação judicial se constitui em um instrumental

¹⁸³ BRASIL. **Lei n. 11.101, 9 de fevereiro de 2005.** Lei de Falências e Recuperação Judicial. Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

procedimental específico que se destina a viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor.

De outro lado, a supramencionada figura legislativa consagra o que doutrinariamente tem se denominado do “princípio da preservação da empresa”, uma vez que a referida superação está condicionada à manutenção da fonte produtora, do pleno emprego, para além é certo de assegurar os interesses dos credores.

Essa era a inovação legislativa que à época de sua promulgação, originariamente, buscava-se implantar no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, a superação do binômio devedor-credor (relação pendular), para, então, fosse possível estabelecer uma nova hermenêutica jurídica de viés político-econômico e social, vale dizer, a manutenção da fonte produtora (político-econômico) e o emprego dos trabalhadores (social).

A recuperação judicial, portanto, a partir desta perspectiva político-econômica e social, também tem por objetividade jurídica a promoção da preservação da empresa, bem como a sua função social, para além é certo do estímulo à atividade econômica.

A partir disto, e, em linha com o que restou consignado no tópico anterior, concentrou-se atenção na avaliação das projeções jurídicas, políticas e econômicas decorrentes do processamento da recuperação judicial da empresa concessionária de serviços públicos penitenciários e as estratégias futuras, com especial atenção às implicações normativas (regulatórias) de sua atuação perante o sistema penitenciário.

Nesta oportunidade, os estudos e pesquisas desenvolvidos tinham como desafio epistemológico a identificação de oportunidades – novos modelos de negócios – que pudessem emergir nesse contexto de superação da crise econômico-financeira da empresa concessionária, prestadora de serviços penitenciários, com o intuito de oferecer outros percursos para uma gestão mais eficiente e seguro para a superação dos múltiplos fatores daquela crise, e, ainda, assim, sempre tendo-se em conta a manutenção do acompanhamento, pelo Poder Executivo, do cumprimento da pena; enfim, com o objetivo de garantir a continuidade e a qualidade dos serviços penitenciários.

Não se pode deixar de ter em mente a importância da recuperação judicial para as empresas concessionárias de serviços penitenciários, enquanto

estratégia – novos modelos de negócios – eficaz político-economicamente e segura jurídico-legalmente, destacando-se a função crítica dessas entidades na administração do sistema penitenciário e na garantia dos direitos humanos das pessoas que se encontram privadas de liberdade, em cumprimento de pena.

Por isso mesmo, que, aqui, são apontados os desafios futuros que essas empresas concessionárias podem enfrentar, considerando as tendências da política econômica nacional e estrangeira, as mudanças na legislação e as demandas sociais por um sistema penitenciário mais justo e humanitário.

Sobretudo, o ponto de maior interesse aqui é colaboração entre o setor público e o setor privado, através das empresas concessionárias prestadoras de serviços penitenciários; senão, ponto decisivo para o sucesso da recuperação judicial das empresas que atuam no âmbito do sistema penitenciário.

Os novos modelos de negócios, certamente, perpassam pela parceria público-privado para a plena efetividade dos direitos da pessoa que se encontra privada de liberdade, em cumprimento de pena; tanto quanto para o pleno desenvolvimento das atividades técnico-profissionais pelas empresas concessionárias em nome do Estado (Poder Público).

Senão, que, tudo isto resulta em soluções inovadoras ante os desafios operacionais e econômico-financeiros, o que decisivamente contribui para a criação de um ecossistema penitenciário sustentável a médio e longo prazo, uma vez que o atendimento dos ditames administrativos, públicos, humanitários e procedimentais, certamente, fortaleceram o ambiente negocial, através da segurança jurídica determinada pelo próprio processamento da recuperação judicial, e, conseqüentemente, o fiel e integral cumprimento das operações penitenciárias, mediante o respeito e a melhoria das condições humanas da privação da liberdade, importarão em uma sensível mutação organizacional, estrutural e funcional; enfim, da própria gestão administrativa e econômica do Sistema Penitenciário.

Destarte, observa-se que neste tópico o foco é a constituição de um ecossistema penitenciário sustentável, tanto jurídico-legal (normativo), quanto político-economicamente, através do reconhecimento da possibilidade do pedido de recuperação judicial das empresas concessionárias que prestam serviços públicos, aqui, penitenciários.

Essa contribuição teórico-pragmática requer uma simbiose de princípios e regras que regulamentam o desempenho de atividades técnico-profissionais por concessionários, os novos modelos negociais, como, por exemplo, a recuperação judicial, e, também, as diretrizes humanitárias consolidadas no ordenamento jurídico brasileiro como direitos humanos – individuais, coletivos, sociais, dentre outros – das pessoas que se encontram cumprindo pena privativa de liberdade.

Em decorrência disto, entendeu-se que era fundamental trazer a discussão, em uma perspectiva abrangente, sobre o futuro das empresas concessionárias do setor penitenciário que, no entanto, encontram-se em processo de recuperação judicial, dando ênfase à necessidade de adaptação legislativa (regulatória), inovação hermenêutica (aplicação/interpretação) e colaboração de todos os *stakeholders* para a superação dos desafios inerentes à (re)estruturação das empresas concessionárias, e, assim, contribuir para a evolução organizacional e funcional do sistema penitenciário, na melhoria da qualidade de vida individual (detento) e coletiva (comunidade humana), mediante a constituição de um ecossistema penitenciário sustentável e humanitário.

4.3 Contribuições para formulação de políticas públicas e aprimoramento do sistema penitenciário

Os presentes estudos e pesquisas, de outro lado, também podem oferecer importantes contribuições para a (re)formulação de políticas sociais públicas específicas que se destinem ao aprimoramento das atividades técnico-profissionais – a nível organizacional, estrutural e ou funcional – que devem ser desenvolvidas pelos diversos agentes que atuam direta e indiretamente perante o sistema penitenciário.

Por isso mesmo, que, neste tópico, propõe-se – ainda que de maneira contributiva, ante mesmo os objetivos desta comunicação teórico-pragmática – um conjunto de recomendações estratégicas baseadas em tudo aquilo que fora analisado e consolidado nos capítulos anteriores desta tese.

Este subcapítulo enfoca sugestões jurídico-legais práticas e orientações político-econômicas destinadas à melhoria da gestão penitenciária – isto é, ao acompanhamento administrativo desenvolvido, pelo Poder Executivo, do cumprimento da sanção penal (pena), então, judicialmente, determinada ao agente que se encontra privado de liberdade – e a eficácia das empresas concessionárias de serviços penitenciários que se encontram em processo de recuperação judicial, cujo intuito é a superação da situação de crise econômico-financeira em que se encontra, e, também, promover reformas sistêmicas – vale dizer, organizacional, estrutural e funcional – no sistema penitenciário.

Essas reformas sistêmicas, isto é, organizacionais, estruturais e funcionais, na verdade, encontram seus respectivos fundamentos nas próprias necessidades de adequação dos serviços públicos a serem prestados (serviços penitenciários), diante mesmo das renovadas exigências legislativas que incorporaram as emergentes necessidades sociais, como, por exemplo, a transparência da Administração Pública, a preservação da empresa, e os direitos humanos da pessoa que se encontra privado de liberdade.

As renovadas lacunas diuturnamente identificadas no sistema penitenciário, agora, na contemporaneidade, são decorrentes mesmo dos novos desafios determinados pelas mudanças legislativas, políticas, sociais, econômicas, operacionais (novos modelos de negócios), destacadamente, quando se trata de uma empresa concessionárias que se encontra em recuperação judicial.

Estas constatações fático-normativas servem como base para a proposição – ainda que incompleta e provisória – de algumas formulações a título de recomendações para a construção (permanente) de políticas sociais públicas específicas, isto é, programas e projetos de ações que se destinam à melhoria da qualidade de vida individual e coletiva; aqui, também, no âmbito da execução penal (sistema penitenciário) brasileira.

Assim, a gestão eficiente das concessões penitenciárias exige a formulação de diretrizes que promovam um equilíbrio entre a viabilidade econômica das concessionárias e a garantia da função social do serviço público concedido.

Em primeiro lugar, os contratos de concessão devem ser elaborados de forma clara e abrangente, estabelecendo metas de desempenho objetivas e

mecanismos de monitoramento contínuo. Essas metas devem incluir critérios relacionados à segurança interna, ressocialização dos detentos e manutenção da infraestrutura, assegurando que o serviço seja prestado com qualidade e respeito aos direitos humanos.

Além disso, é fundamental prever cláusulas contratuais de reequilíbrio econômico-financeiro que permitam ajustes em situações de crise financeira ou mudança nas condições econômicas gerais – como visto em regulamentações estrangeiras –. Tais cláusulas conferem flexibilidade à gestão, evitando que fatores externos prejudiquem a continuidade e a eficiência dos serviços. Paralelamente, os contratos devem incluir penalidades proporcionais para casos de descumprimento, garantindo a responsabilização das concessionárias sem inviabilizar a operação.

Ainda, as diretrizes para a gestão das concessões devem incentivar a inovação tecnológica e a adoção de práticas sustentáveis. A utilização de tecnologias como monitoramento eletrônico, automação de processos internos e sistemas de gestão integrados pode aumentar a eficiência operacional, enquanto práticas sustentáveis, como uso de energia limpa e gestão adequada de resíduos, reduzem custos e impactam positivamente a sociedade.

Além disso, deve-se atentar ao fortalecimento da fiscalização e da regulação das concessões penitenciárias, indispensável para assegurar que os serviços sejam prestados de forma contínua e com qualidade, especialmente em contextos de recuperação judicial.

Uma das principais medidas para alcançar esse objetivo é a criação de uma agência reguladora específica para o setor penitenciário, a partir de um fundo específico. Essa agência deve ter autonomia técnica, financeira e administrativa para monitorar as atividades das concessionárias e garantir o cumprimento das cláusulas contratuais e das normas regulatórias.

Além disso, é necessário aprimorar os mecanismos de fiscalização por meio da utilização de ferramentas tecnológicas, como plataformas digitais para o acompanhamento em tempo real de indicadores de desempenho e auditorias regulares. A transparência nos processos regulatórios também deve ser priorizada, com a publicação de relatórios periódicos que detalhem os resultados das fiscalizações e as ações tomadas em casos de irregularidades.

A integração entre os órgãos reguladores e as instituições públicas, como o Judiciário e o Ministério Público, é outra medida essencial, eis que essa articulação permite que as decisões relacionadas à regulação e à fiscalização sejam alinhadas aos princípios do interesse público e aos direitos fundamentais, garantindo que qualquer medida tomada durante a recuperação judicial das concessionárias seja tecnicamente fundamentada e juridicamente válida.

Não somente estas medidas, mostra-se que seja necessário um maior estímulo à Parceria Público-Privada (PPP) e à inovação no sistema penitenciário, visto que as Parcerias Público-Privadas (PPPs) têm se mostrado uma ferramenta importante para o aprimoramento do sistema penitenciário, possibilitando a atração de investimentos privados para áreas críticas, como infraestrutura, tecnologia e programas de ressocialização. Para estimular esse modelo, é necessário desenvolver um ambiente regulatório favorável, que inclua incentivos fiscais e linhas de crédito específicas para empresas que atuam no setor penitenciário.

Além disso, a Administração Pública deve incentivar projetos que integrem inovação tecnológica à gestão penitenciária, o que pode incluir – por exemplo – o uso de inteligência artificial para monitoramento de segurança, plataformas digitais para gestão de processos internos e programas educativos à distância para detentos.

A incorporação de inovações tecnológicas não apenas aumenta a eficiência operacional das unidades prisionais, mas, também, contribui para a transparência e a redução de custos no longo prazo.

Por óbvio que a escolha dos parceiros privados deve ser criteriosa, baseada em processos de licitação transparentes e com foco na capacidade técnica e financeira das empresas. Contratos de concessão estruturados com base em resultados mensuráveis e alinhados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU podem fortalecer a função social do sistema penitenciário e ampliar os benefícios à sociedade.

Por fim, se mostra importante a participação social e o controle externo no sistema penitenciário, a fim de garantir transparência, eficiência e o respeito aos direitos humanos dos detentos.

A criação de conselhos de usuários, compostos por representantes da sociedade civil, familiares de detentos e organizações de direitos humanos – por

exemplo –, pode contribuir para a avaliação contínua das condições das unidades prisionais. Assim, esses conselhos devem ter acesso a informações detalhadas sobre a operação das concessionárias e atuar como intermediários entre a sociedade e os gestores do sistema.

Além disso, a fiscalização por parte de órgãos externos, como o Ministério Público e Defensoria Pública, deve ser fortalecida, com a ampliação de seus poderes para realizar inspeções regulares e acompanhar a execução dos contratos de concessão. Relatórios dessas entidades devem ser disponibilizados publicamente – e, no caso dos conselhos de usuários, (também) diretamente a eles –, garantindo que a sociedade tenha acesso a informações sobre a qualidade dos serviços prestados e as ações corretivas adotadas.

A participação social também pode ser incentivada por meio de plataformas digitais que permitam a comunicação direta entre os cidadãos e os órgãos responsáveis pela gestão do sistema penitenciário, incluindo canais para denúncias, sugestões e avaliações, promovendo maior engajamento da sociedade e aumentando a *accountability* das concessionárias e dos gestores públicos.

Por fim, o controle externo deve ser complementado por iniciativas de educação e conscientização sobre a importância do sistema penitenciário e seu papel na ressocialização – seja ele executado pelo particular ou pelo Poder Público –. A ampliação do debate público sobre o tema fortalece a legitimidade das políticas públicas e estimula a colaboração de diferentes setores da sociedade na construção de soluções para os desafios enfrentados pelo sistema prisional.

CONCLUSÕES

O presente trabalho ressaltou, de maneira interdisciplinar e analítica, os maiores desafios e as principais peculiaridades da ferramenta da recuperação judicial em empresas concessionárias de serviços públicos penitenciários, assunto que perpassa dimensões jurídicas, econômicas e – principalmente – sociais.

A investigação demonstrou que a complexidade intrínseca a esse cenário reside na necessidade de harmonizar a viabilidade econômico-financeira das concessionárias com a continuidade de serviços essenciais, que têm impacto direto não apenas na Administração Pública, mas, também, nos direitos fundamentais de detentos, funcionários e na segurança pública. Essa interconexão evidencia a importância de um arcabouço normativo, regulatório e contratual que seja tanto eficiente quanto justo, considerando os múltiplos atores e interesses envolvidos.

Juridicamente, a análise realizada ao longo do trabalho revelou que o ordenamento jurídico brasileiro, embora evoluído em termos de recuperação de empresas com a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) e sua reforma pela Lei nº 14.112/2020, ainda apresenta lacunas quando aplicado às concessionárias de serviços públicos. As peculiaridades desse tipo de empresa – cuja falência ou descontinuidade pode gerar danos irreparáveis à sociedade e ao próprio Estado (Poder Público) – requerem um regime jurídico que integre princípios de direito público e privado.

Os conflitos entre o cumprimento das obrigações contratuais administrativas e os direitos dos credores destacam a necessidade de soluções legislativas específicas que resguardecam tanto a continuidade do serviço público quanto os interesses dos credores, em consonância com os princípios constitucionais.

A análise detalhada das legislações e regulamentações vigentes, juntamente com a investigação de casos práticos, forneceu visões valiosas sobre as estratégias eficazes e os pontos de falha no sistema atual. Ficou evidente que, apesar dos esforços regulatórios e das iniciativas de apoio governamental, ainda há um caminho significativo a ser percorrido para assegurar que a

recuperação judicial de concessionárias não comprometa a qualidade e a efetividade dos serviços penitenciários.

As tendências emergentes, inovações tecnológicas e potenciais reformas legislativas discutidas apontam para um futuro no qual a colaboração entre o setor público e privado pode ser a chave para resolver os desafios identificados. A implementação de práticas de gestão inovadoras e sustentáveis, aliadas a um quadro regulatório robusto e flexível, parece ser o caminho mais promissor para promover a estabilidade e a melhoria contínua dos serviços penitenciários, mesmo diante de cenários econômicos adversos.

Do ponto de vista econômico, a pesquisa identificou que a instabilidade financeira dessas concessionárias pode afetar diretamente a eficiência, qualidade e sustentabilidade da prestação de serviços penitenciários – serviço público essencial de alta sensibilidade social.

Empresas em crise econômico-financeira enfrentam desafios como a dificuldade de obter crédito, renegociar contratos e manter investimentos estratégicos, realidade esta que ameaça não somente a operação das concessionárias, mas, ainda, a confiança dos investidores no setor. Foi enfatizada a necessidade de políticas que estimulem a criação de instrumentos financeiros e regulatórios que garantam tanto o fluxo de recursos quanto a solvência das concessionárias, assegurando a continuidade de sua operação em cenários de crise. Ademais, medidas como a revisão periódica dos contratos administrativos e a inclusão de cláusulas de reequilíbrio econômico-financeiro – como visto nos modelos estrangeiros – foram propostas como caminhos para mitigar riscos sistêmicos.

No campo social, reiterou-se que a recuperação judicial dessas empresas impacta diretamente a dignidade humana e os direitos fundamentais, especialmente no que se refere à condição das pessoas em situação de restrição de liberdade. A interrupção ou precarização dos serviços penitenciários pode agravar as condições – já precárias – de encarceramento, perpetuando violações aos direitos humanos e comprometendo as metas de reabilitação e reintegração social.

A pesquisa destacou o papel essencial do Estado (Poder Público) como agente fiscalizador e regulador, responsável por assegurar que as concessionárias mantenham padrões mínimos de qualidade e eficiência, mesmo

em contextos de crise. A ampliação da fiscalização e a criação de programas que incentivem a conformidade ética e legal, como a exigência de *compliance* robusto, são indispensáveis para garantir a transparência e a confiança no sistema.

Neste sentido, traz-se à discussão a importância de estudos comparados que analisem experiências estrangeiras no gerenciamento de crises em empresas concessionárias de serviços públicos. Estas análises podem proporcionar *insights* valiosos sobre como diferentes jurisdições – com culturas jurídicas distintas – têm equilibrado interesses econômicos e sociais em cenários de crise.

Além disso, a pesquisa destaca a importância de explorar modelos inovadores de gestão e financiamento, como Parcerias Público-Privadas aprimoradas, a fim de fortalecer a resiliência e sustentabilidade do sistema penitenciário no Brasil.

A partir desta abordagem teórica, a tese propõe que políticas públicas integradas sejam desenvolvidas para conciliar os interesses econômicos, jurídicos e sociais, tendo como objetivo principal um sistema penitenciário eficiente, sustentável e alinhado aos princípios da justiça social e respeito aos direitos humanos de modo que se vê relevante a criação de mecanismos que priorizem tanto a preservação do interesse público quanto a viabilidade econômica das empresas concessionárias. Em especial, sugere-se a implementação de medidas preventivas, como a elaboração de planos de gestão de crises específicos para concessionárias, bem como a inclusão de dispositivos contratuais que permitam uma transição ordenada em caso de insolvência.

Portanto, a presente pesquisa não somente identifica e analisa os desafios contemporâneos relacionados à recuperação judicial de empresas concessionárias de serviços públicos, mas, ainda, oferece uma base sólida para a formulação de políticas públicas e o aprimoramento do arcabouço normativo – ordenamento jurídico brasileiro –, visando um sistema mais equilibrado e justo não só para os detentos, mas para a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005;

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018;

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998 (Biblioteca de Ciências Sociais nº 25);

ANDRADE, Carlos Roberto Fonseca. O direito do trabalho e a lei de recuperação de empresas. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas**: Lei 11.101/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997;

ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, Ética, Responsabilidade Social e Empresarial**: Uma Visão Prática;

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013;

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018;

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. **Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada**.

Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n.117, p.160-161, jan./mar. 2000;

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2007;

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990;

BATISTI, Beatriz Miranda. **Compliance e corrupção**: análise de risco e prevenção nas empresas em face dos negócios públicos. Curitiba: Juruá, 2017;

BEGA, Patrícia Fernandes; KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; e KNOERR, Fernando Gustavo. **Parceria empresa-estado na viabilização do desenvolvimento nacional**. In COSTA, Ilton Garcia da; e GIACOIA, Gilberto. Parcerias público- privadas: ppp e agências reguladoras, questões críticas. São Paulo: Verbatim, 2015;

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo Hasson. **O capitalismo humanista**: filosofia humanista de direito econômico. Petrópolis: KBR, 2011;

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Organização de Tomaz Tadeu; traduções de Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017;

_____. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. São Paulo, 2013;

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017;

BRASIL, Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 2.825, de 2003**. Acrescenta os arts. 77-A e 86-A à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Deputado Federal Sandro Mabel;

BRASIL, Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 2.825-b, de 2003 (substitutivo)**. Acrescenta os arts. 77-A e 86-A à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Deputado Federal Alexandre Silveira;

BRASIL, Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 2.146, de 1999**. Autoriza o Poder Executivo Estadual a promover a privatização do sistema penitenciário. Deputado Luiz Barbosa;

BRASIL, Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 9.054/2017**. Reforma da Lei de Execução Penal;

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 44 da I Jornada de Direito Comercial**. Referência legislativa: artigo 58 da Lei n. 11.101, de 9/2/2005. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Coordenador da Comissão de Trabalho Paulo Penalva Santos. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/69>>;

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Comercial**. Referência legislativa: artigo 58 da Lei n. 11.101, de 9/2/2005. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Coordenador da Comissão de Trabalho Paulo Penalva Santos. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/101>>;

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 81 da II Jornada de Direito Comercial**. Referência legislativa: artigo 126 da Lei n. 11.101, de 9/2/2005. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Comissão de Trabalho Crise da Empresa: Falência e Recuperação. Coordenador da

Comissão de Trabalho Paulo Penalva Santos. Disponível em: <
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/795>>;

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 58 de 22 de outubro de 2019**. Ministro Dias Toffoli. Publicada em: 22 out. 2019. DJe/CNJ nº 229/2019, de 30/10/2019, p. 4-6. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado23511020211025617742ee28e72.pdf>;

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 71 de 5 de agosto de 2020**. Ministro Dias Toffoli. Publicada em: 5 ago. 2030. DJe/CNJ nº 256/2020, em 07/08/2020, p. 2-4 Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado0010292021102661774775c773b.pdf>;

BRASIL, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília: CNPCP, 2024;

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988;

BRASIL, **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal;

BRASIL, **Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012**. Sustentabilidade na Administração Pública;

BRASIL, **Emenda Constitucional n. 19, de 4 de julho de 1998**. Princípios e normas da Administração Pública;

BRASIL, **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal;

BRASIL, **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Lei dos Crimes Hediondos;

BRASIL, **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor;

BRASIL, **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Lei das Licitações e Contratos Administrativos;

BRASIL, **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos;

BRASIL, **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal;

BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil;

BRASIL, **Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Lei das Parcerias Público-Privadas;

BRASIL, **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Lei de Falências e Recuperação Judicial;

BRASIL, **Lei n. 11.671, de 8 de maio de 2008**. Lei dos Estabelecimentos Penais Federais de Segurança Máxima;

BRASIL, **Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012**. Lei de Concessões de Serviço Público de Energia Elétrica;

BRASIL, **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil;

BRASIL, **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Lei Anticrimes;

BRASIL, **Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Lei de Falências e Recuperação Judicial;

BRASIL, **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei das Licitações e Contratos Administrativos;

BRASIL, **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, ARE n. 713.211 Repercussão Geral, Rel.: Min. Luiz Fux, j. em 15/05/2014, Processo Eletrônico DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014;

BUZZI, Juan Manoel Fernandez; e LORAT, Martín Daniel. Superpoblación carcelaria: una perspectiva desde la presunción de inocencia. *In* GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiros; MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Heloísa Helena Ferreira da; VOLGYI, Victoria Rozsa; e RUBIA, Eduardo. **Direito Penal e Criminologia**. XIII Congresso Latino-Americano. V Ibero Americano. I do Mercosul de Direito Penal e Criminologia. Curitiba: Juruá, 2001;

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. Editora: Malheiros, 1995;

CAMARA, Luiz. **Medidas Cautelares Pessoais**: prisão e liberdade provisória. De acordo com a reforma do Código de Processo Penal – Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011;

CAMPINHO, Sérgio, **Falência e Recuperação de Empresa**: O Novo Regime da Insolvência Empresarial, 7a edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2015;

_____. **Plano de Recuperação Judicial**: formação, aprovação e revisão – de acordo com a Lei n. 14.112/2020. São Paulo: Expressa, 2021;

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009;

CASTRO, Marina Grimaldi. O programa de *compliance* corporativo. *In* DUTRA, Lincon Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2018;

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010;

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, volume 3, 11ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2012;

_____, **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas**, 8ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2011;

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010;

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial, estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.34;

COSTA, Daniel Carnio. **Business judicial reorganization**. Mauritius: Novas Edições Acadêmicas, 2018;

_____; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021;

COSTA, Ilton Garcia da; e GIACOIA, Gilberto. **Parcerias público-privadas**: ppp e agências reguladoras, questões críticas. São Paulo: Verbatim, 2015;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014;

DI SANTIS, Bruno Moraes; ENGBRUCH, Werner. A Evolução Histórica do Sistema Prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo. **Revista Liberdades**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. n. 11. set/dez de 2012. p. 143-160;

DIAS, Clara Angélica Gonçalves; CARVALHO, Ana Terra Teles de. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: BREVE PANORAMA EVOLUTIVO DO DIREITO BRASILEIRO. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 3, n. 48, p. 335 - 357, set. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2184>>. Acesso em: 11 jan. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i48.2184>;

DROMI, José Roberto. **Derecho Administrativo**. Tomo 2. Buenos Aires: Ástrea, 1992;

DUTRA, Lincon Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2018;

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, United States Congress. **Code of Laws of the United States of America**. Title 11, Chapter 11, Sections 1101 to 1195;

FERREIRA, Daniel; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **A Importância do Controle Cidadão nos Programas de Integridade (Compliance) das Empresas Estatais com Vistas ao Desenvolvimento Nacional**. Revista Jurídica, [S.l.], v. 4, n. 45, p. 115 - 134, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1771/1162>>. Acesso em: 10 jan. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i45.1771>;

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. A história da violência nas prisões. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999;

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. São Paulo: Saraiva, 2012;

GENOSO, Gianfrancesco. **Princípio da continuidade do serviço público**. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-26032012-112515/>. Acesso em: 10 nov. 2024;

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiros; MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Heloísa Helena Ferreira da; VOLGYI, Victoria Rozsa; e RUBIA, Eduardo. **Direito Penal e Criminologia**. XIII Congresso Latino-Americano. V Ibero Americano. I do Mercosul de Direito Penal e Criminologia. Curitiba: Juruá, 2001;

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. 2001. 439 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001;

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. **Responsabilidade civil do Estado e o princípio da continuidade de prestação de serviços públicos essenciais**. In: _____; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio (Orgs.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010;

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011;

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;

_____. **As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público**. *Revista de Direito Público da Economia*. n. 1, p. 95 - 136, jan./mar. 2003. Disponível em: <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf60.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024;

KUEHNE, Maurício. **Doutrina e prática da execução penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995;

LEONE, Carmela. **Il Principio di Continuità dell'Azione Amministrativa**. Milão: Giuffrè, 2007;

_____. **Lei de execução penal anotada**. 12. ed. Curitiba: Juruá, 2014;

LOBO, Jorge, Comentários, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, ABRÃO, Carlos Henrique (coord.), **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**, São Paulo, Saraiva, 2012;

LONGO, Samantha Mendes. **A Recomendação n. 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça: Objetivos E Desafios**. In Recuperação Judicial e Falência: Métodos de Solução de Conflitos - Brasil e Portugal. Coord. MOREIRA, António J.; NASCIMBENI, Asdrubal F.; BEYRODT, Christiana; TONIN, Maurício Moraes; FILHO, Paulo Furtado de Oliveira. São Paulo: Almedina, 2022;

MABURAK JÚNIOR, Elias; e MULLE, João Paulo Betarello Dalla. **A Mediação como Ferramenta Facilitadora nos Processos de Insolvência**. In Recuperação Judicial e Falência: Métodos de Solução de Conflitos - Brasil e Portugal. Coord. MOREIRA, António J.; NASCIMBENI, Asdrubal F.; BEYRODT, Christiana; TONIN, Maurício Moraes; FILHO, Paulo Furtado de Oliveira. São Paulo: Almedina, 2022;

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**, v. 4, Falência e Recuperação de Empresas, São Paulo, Atlas, 2006;

_____. **Direito Empresarial Brasileiro – Falência e Recuperação de Empresas**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2022;

MANICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. **Serviços públicos no Brasil: uma análise a partir das esferas de titularidade**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 253-274, abr. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1575/1602>.

Acesso em: 03 jun. 2024. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.1575>;

MARTINS, José Alberto Monteiro; KNOERR, Fernando Gustavo. **The Police Power and Compliance in a Legal State and Their Influence on the Anti-corruption Law** (Law 12.846 dated August 1, 2013). **Revista Juridica**, [S.l.], v. 2, n. 43, p. 351 - 387, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1836/1211>>.

Acesso em: 15 jan. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i43.1836>;

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010;

MELO, Cinira Gomes Lima. **Plano de Recuperação Judicial**. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2021;

MESSA, Ana Flávia. **Transparência, Compliance e Práticas Anticorrupção na Administração Pública**. São Paulo: Almedina, 2019;

MEYER, Bernardo. **Parcerias Público-privadas: uma estratégia governamental**. São Paulo: Actual, 2021;

MINAS GERAIS (Estado). Secretaria de Estado e de Defesa Social de Minas Gerais; e Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais. **Contrato de Concessão Administrativa n. 336039.54.1338.09**. Disponível em: <<http://www.parcerias.mg.gov.br/images/2020/Penal/Contrato%20e%20Extrato%20Publicação%20PPP%20Complexo%20Penal.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2024;

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O estupro da adolescente**: uma análise para além do direito penal. Disponível em www.mpba.mp.br. Acesso em 15 dezembro 2023;

MUKAI, Toshio. **Princípio da Continuidade do Serviço Público**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. v. 204. abr/jun. 1996. p. 103-109;

NETTO, Antônio Evangelista de Souza; LONGO, Samantha Mendes. **Aplicação dos Métodos Autocompositivos nos Conflitos Empresariais Emergentes das Crises Ocasionadas pela Pandemia da Covid-19**. In: Os Desafios da Modernização da Arbitragem e da Mediação no Século XXI. Coord. WALD, Arnoldo; TORRE, Riccardo Giuliano Figueira; DANIEL, Letícia Zuccolo Paschoal da Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2023;

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo**. 13 ed. Barueri: Atlas, 2024;

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 11 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023;

_____. **Licitações e Contratos Administrativos**: teoria e prática. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019;

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**, 4^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 2013;

PANZA, Luiz Osório Moraes. **Recuperação Judicial e Fomento Comercial**: Um Diálogo entre as Fontes sob a Perspectiva das Decisões Judiciais. In: O Moderno Direito Empresarial do Século XXI (Estudos em Homenagem ao Centenário do Professor Rubens Requião). Coord. FACHIN, Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018. p. 227-245;

PASTOR, Santamaría. **Principios de Derecho Administrativo**. Vol. II. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1999;

PESTANA, Filipa Almeida. O Monopólio do Uso Legítimo da Força e a Privatização da Segurança Internacional: um Estudo de Caso do Papel da Blackwater no Iraque. **Revista Militar**, Lisboa, n. 2579, dez. 2016, p. 1181-1195;

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2019;

RAMIDOFF, Cláudio Iporan; e ROCHA, Dagmar Anjos de Oliveira. **Gestão de convênios**: solicitação, celebração, execução e prestação de contas. Brasília: Caligráfica, 1998;

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Comentários à Lei n. 12.594, de 18 janeiro de 2012 – SINASE**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018;

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**: estatuto jurídico do recluso e socialização; jurisdicionalização; consensualismo e prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005;

RUDÉ, George F. E. **A multidão na história**: estudo dos movimentos populares na França e na Inglaterra 1730-1848. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Campus, 1991;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Recuperação Judicial**: dos Objetivos ao Procedimento - Incentivos Regulatórios do Sistema de Insolvência Brasileiro. São Paulo : Saraiva Jur, 2024;

SADDY, André. **Possibilidade de extinção de concessão de serviço público justificada na recuperação judicial de sociedade empresária**: O caso do

setor elétrico brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Senado. Ano 50 Número 198 abr./jun. 2013;

SANDEL, Michael. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Maximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015;

SANTOS, Luiz Carlos Rezende; FERREIRA, Valdeci; e SABATIELLO, Jacopo (Coord. e Org.). **APAC**: a humanização do sistema prisional. Sistematização de processos e fundamentos jurídico-metodológicos que embasam a expansão do método como política pública no Brasil. Belo Horizonte: AVSI, 2018. E disponível em <http://www.avsi.org.br/wp-content/uploads/2021/03/APAC-humanizacao-do-sistema-prisional.pdf>; Acesso em: 14 fev 2024;

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012;

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001;

SAYEG, Ricardo. **Reflexões Lógico-Filosóficas de um Capitalista Humanista**. São Paulo: Max Limonad, 2022;

_____; BALERA, Wagner. **Fator CapH**: capitalismo humanista a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Editora Max Limonad, 2024;

SILVA, Daniel Cavalcante; e COVAC, José Roberto. **Compliance como boa prática de gestão no ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017;

SILVA NETO, Belmiro Ribeiro da. **Comunicação Corporativa e Reputação**: construção e defesa da imagem favorável. São Paulo: Saraiva, 2010;

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. **Bens Reversíveis nas Concessões Públicas**: a inviabilidade de uma teoria geral. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 61, n. 2, p. 149 – 174, ago. 2016. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/45093/29062>>. Acesso em: 13 jun. 2024. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v61i2.45093>;

TAVARES, Juarez. **Fundamentos da teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018;

TOKARS, Fábio Leandro. **Função social da empresa**. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Direito civil constitucional: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002;

TOLEDO, Paulo F. C. Salles. **A preservação da empresa, mesmo na falência**, in Direito Recuperacional, Aspectos Teóricos e Práticos, coord. Newton de Lucca. São Paulo, Quartier Latin, 2009;

_____. **Recuperação Judicial de Grupo de Empresas**, in Temas de Direito Empresarial em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros 174 Leões, coord. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek, Malheiros, São Paulo, 2014;

_____. **O Plano de Recuperação e o Controle Judicial da Legalidade**, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 16, Revista dos Tribunais, São Paulo, abril-jun/2013;

UNIÃO EUROPEIA, Parlamento Europeu. **Diretiva (UE) 2019/1023**. 20 de junho de 2019;

VASCONCELOS, Ronaldo. **Direito Processual Falimentar**. São Paulo: Quartier Latin, 2008;

VENOSA, Sílvio de S.; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Empresarial**. 12 ed. Barueri: Atlas, 2024;

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017;

WEBER, Max. **Política como Vocação**. Brasília: UNB, 2003;

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La Función Reductora del Derecho Penal ante un Estado de Derecho Amenazado**: o la lógica del carnicero responsable. Conferência no XIII Congresso Latinoamericano, V Iberoamericano e 1º do Mercosul de Direito Penal e Criminologia, realizada no Guarujá (SP), no dia 16 de setembro de 2001. *In* MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O estupro da adolescente**: uma análise para além do direito penal. Disponível em www.mpba.mp.br. Acesso em 20 dez 2023;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2007 (Coleção Pensamento Criminológico, nº 14);